[illegible]

GERARDI NOODT,

Jurisconsulti & Antecessoris,

DE

FORMA EMENDANDI
DOLI MALI,
IN CONTRAHENDIS NEGOTIIS ADMISSI,
APUD VETERES,
LIBER.





LUGDUNI BATAVORUM,
Apud JOHANNEM VANDER LINDEN, Juniorem.
CIↃ IↃCC IX.

NOTITIA CAPITUM

HUJUS OPERIS.

menti: item quo jure ejus rescissio, vel in integrum restitutio, fiat: Civili, an Prætorio. Impp. Diocletianus & Maximianus declarati l. 10. C. de rescindenda venditione. an ex bonæ fidei contractu nullo atque irrito, ob admissum dolum qui ei det causam, dominium traditione transferatur? videri. 121

XVI. *Bonæ fidei negotium, si fuerit metu contractum, semper fuisse ipso Jure Civili nullum: neque indiguisse Prætoris restitutione. quid, si intervenerit metus in contractu stricti juris? eum contractum valuisse cum Civili, tum Prætorio, Jure ante Edictum Galli Aquilii: postea Civili Jure valuisse; sed Prætorio fuisse correctum actione & exceptione doli mali. ad ea remedia accessisse deinde actionem, Quod metus causa: & tandem quoque exceptionem metus. actionem, Quod metus causa, aliquando usum habere in bonæ fidei contractibus: sed non alias, quam si locum non inveniat actio bonæ fidei. alia.* 129

CORRIGENDA.

Pag. 51. *lin. ult. pro*, antestatam, *leg.* contestatam.

Pag. 100. *lin.* 4. *pro*, aga, *leg.* agat.

Ad Virum Clarissimum & Eruditissimum,

GERARDUM NOODT, JC.

In Academia Lugduno Batava Antecessorem Celeberrimum,

Cum in lucem ederet librum singularem

De forma emendandi doli mali, in contrahendis negotiis admissi, apud Veteres.



NOODTI, *quo docto non exstat nomen in orbe*
Notius, o Themidis cura decusque tuæ,
Sic volo, sic jubeo, *dudum est ratio ultima Regum;*
Quot ratio Leges perdidit illa bonas!
Sic lego, *Doctorum dudum est ratio ultima, sæpe*
Sed ratio, sanæ quæ rationis eget.
Qui toties Leges Veterum, & Responsa refigunt,
Sæpe docent, quam sint Juris in Arte rudes.
Sed qui Romani corrupta volumina Juris
Emendatrici posse carere manu,
Et tot in affecto tolerari Corpore censet
Vulnera posse, bonam non amat ille fidem.
Si quis Aristarchum, Veterum nulli arte secundum,
Te negat esse, dolo non caret ille malo.
Tam docte emendas, tam scite corrigis, ut sis
Cujacii par aut proximus ingenio.
Jamque novo insignis confirmas pignore libri,
Te critico leges non temerare stilo.
Perge, Probabilium *felix inventor, & auctor,*
Judicium nobis perge probare tuum.
Tot conjecturis, Tibi quas debemus, acutis
Ipsa Probabilius nil putat esse Themis.

CORNELIUS VAN ECK,
Jurisconsultus & Antecessor.

GE-

GERARDI NOODT,

JURISCONSULTI,

DE

FORMA EMENDANDI DOLI MALI, IN CONTRAHENDIS NEGOTIIS ADMISSI, APUD VETERES,

LIBER.

CAPUT I.

Dolus *quid, & unde Donato? Eum* dolum *Veteribus esse* bonum *vel* malum. *De* dolo bono *Ulpiani sententia.*



re erit, in limine operis quod est de forma castigandi doli mali, in contrahendo admissi, paucis præmittere, quid Veteres doli mali appellatione significent. esse autem dolum a lædendo dictum, id est, a dolando, id est, minuendo, Donatus auctor est, ad Terentii Eunuchum, *act.* 3. *sc.*

 3. *ver*

3. *verf.* 9. præfatus, quod & δόλος Græce læfio dicitur: & dolones, tela quædam bellica: & dolare fabri, lignum eft afcia cædere.

Sed non fufficit, fcire, quid fit dolus: nifi intelligamus, quis fit malus: quia dolus eft ex mediis verbis, ut venenum, tempeftas, valetudo, alia, quæ capere poffint duas inter fe res contrarias. Illi rei teftimonium dicit A. Gellius, *Noct. Attic. lib.* 12. *c.* 9. Ulpianus quoque *l.* 1. §. 3. *D. de dolo malo* obfervat in Edicto de dolo malo, non contentum fuiffe Prætorem, *dolum* dicere, fed adjeciffe *malum*: & caufatur, Veteres *dolum* etiam *bonum* dixiffe, & pro *folertia* hoc nomen accepiffe. Ac ne quis requireret ejus exemplum doli: effe, inquit; fi adverfus hoftem latronemve machinetur. Recte: fi his vim intendat, tamquam hoftibus aut latronibus. quæ enim veritas debetur eis, qui rumpentes humanæ fœdus conjunctionis, humano jure pro nullis habentur? hac ratione occidere eos licet. quid ni fallere licebit? Non ita eft: fi cum his agatur de reftituendo humani juris commercio. quæ enim ratio fuadet, cum eis, tamquam hominibus, conveniri de integranda focietate: ea ratio vult, eis, tamquam hominibus,

nibus, præstari veritatem: sine qua non sit eis de suo commodo judicandi disponendique libertas communi hominum jure. Habes exemplum unum doli boni, quod est Ulpiani *d.* §. 3. *l.* 1. sed ne solum sit, addam alterum ex §. 2. *ejusdem loci.* Id exemplum est in his qui deserviunt, & tuentur vel sua vel aliena: hoc est, qui dissimulant; non ut communi officiant conjunctioni; sed ut ei serio prosint. servire enim est prodesse: vocula *de* augente verbi significationem; perinde ut in *deposito* notat Ulpianus *l.* 1. *D. Depositi vel contra.* finge, quem per insaniam aut morbum ire se perditum: hunc veri dissimulatione deludi; ne pereat ideo, quod sua non intelligat bona. est dolus: sed communi approbatur sensu. non enim sinat ratio, ne homo perdat hominem quem potest servare: ut non æque velit, ne homo homini præstet veritatem qua eum perditurus sit. sane, ut ille apud Terentium, *Andria*, *act.* 1. *sc.* 1. *vers.* 115.

-- *Si illum objurges, vitæ qui auxilium tulit:*
Quid facias illi qui dederit damnum aut malum?

Nullum igitur vitium est jure humanæ conjunctionis, (cui non minus veritatem, quam

cæteras virtutes, ſervire æquum eſt) veri diſſimulatione ſervare hominem qui abſque ea foret, vero periturus eſſet. Idem dicam, ſi quis diſſimulatione ſe vel alium tuetur adverſus aliquem qui non movetur legibus rationis: impediente furore, ira, aut ebrietate. ut enim hunc fallat diſſimulatione: quam tamen injuriam facit ei cui non debet veritatem, communi adverſam utilitati? facit igitur diſſimulatio etiam hic dolum bonum : id eſt, a ſocietate humanæ conjunctionis quam omnes qui ſe bonos juſtoſque dici volunt, ſine exceptione juvare oportet, minime alienum. Dixi de dolo bono: quantum ſufficit Ulpiano.

CAPUT II.

De doli mali definitione. & an aliqua Veterum circa eam fuerit diſſenſio. Ulpiano lux in l. 1. §. 2. *D. de dolo malo.*

Doli mali prolixior erit inſpectio: varia ejus definitione apud Veteres. Gallus enim Aquilius apud Ciceronem, *De Officiis lib.* 3. ait, Dolum malum eſſe, *cum aliud agitur,*

tur, aliud ſimulatur: eaque definitione utitur Julius Paulus, *lib.* 1. *Sentent. tit.* 16. At Galli auditor Servius Sulpicius *l.* 1. §. 2. *D. de dolo malo*, verbis paulo pluribus ait, *Dolum malum eſſe machinationem quandam alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur, & aliud agitur.* Nec aliter Ulpianus *l.* 7. §. 9. *D. de pactis*; cum, *Dolus*, inquit, *malus ſit calliditate & fallacia: & ut ait Pedius, dolo malo pactum ſit, quoties circumſcribendi alterius cauſa aliud agitur, & aliud agi ſimulatur.* Idem tamen, quod mireris, Ulpianus *d. l.* 1. §. 2. ſic ſcribit. *Dolum malum Servius quidem ita definit, machinationem quandam alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur & aliud agitur. Labeo autem poſſe & ſine ſimulatione id agi, ut quis circumveniatur: poſſe & ſine dolo malo aliud agi, & aliud ſimulari: ſicuti faciunt qui per ejuſmodi diſſimulationem deſerviunt & tuentur vel ſua vel aliena. Itaque ipſe ſic definiit, dolum malum eſſe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera eſt.* Non fuere igitur Veteres in definiendo dolo malo ſemper eadem uſi loquendi formula.

Nec tamen mea me fallit opinio, fuiſſe unam non modo Galli Aquilii & Servii Sulpicii, ſed Labeonis quoque & Ulpiani, de dolo malo ſententiam. Argumentum mihi, quod Cicero qui utrique, cum Aquilio, tum Servio, familiaris fuit, complura de doli mali definitione diſſeruit: ſed non meminit novæ Servianæ. tantum ſequitur Aquilianam; eamque ab homine definiendi perito factam atteſtatur *d. lib.* 3. Ne Labeo quidem *d. l.* 1. §. 2. a Servii definitione recedit; minuſque eam erroris convincit: etſi dubitationem quam in ea facere videbatur exempli demonſtratio, plurium adjectione illuſtret. ſcilicet animadvertebat Labeo, ſi Serviana definitio ad definiendi leges rationeſque exigeretur: facile duo fore quæ in ea reprehendi poſſent. unum, quod ſine ſimulatione poteſt agi, ut quis circumveniatur. alterum, quod ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari, poteſt. prioris exemplum Labeo nullum adfert. cæterum alludit ad verbum *ſimulare* quod & Galli & Servii definitione continetur. id vero verbum diſtinguitur a *diſſimulare* quod a Gallo aut Servio doli mali definitioni non eſt inſertum. ſimulamus enim falſa; vera diſſimulamus: ut

No-

Nonius refert *pag.* 731. Poteſt igitur dolus malus fieri ſine ſimulatione: ſed ſine ſimulatione & diſſimulatione fieri non poteſt. hæc prior Labeonis obſervatio. poſterioris exemplum eſt in his qui per diſſimulationem deſerviunt & tuentur vel ſua vel aliena. fac: Medicus ægrum decipit falſo nomine: ſuavem appellans potum qui ſit ingratus. eſt diſſimulatio & dolus: ſed non eſt dolus malus. non enim debet Medicus ægro veritatem ei nocituram. contra debet ei ſtudium reſtituendæ ſalutis. hoc cum ſequitur; & ſanat ægrum, quamquam deluſum veri diſſimulatione: tamen non capit eum; injuriam certe ei nullam facit. Dicet aliquis, Servium huic dubitationi occurrere per verbum *decipiendi:* quo *capiendi* vis ſemper contineatur. Sed ei qui hoc cenſeat, opponam Titum Lucretium. Verba Lucretii ex *lib.* 1. *De rerum natura* hæc ſunt.

Sed veluti pueris abſinthia tetra medentes
Cum dare conantur, prius oras pocula circum
Contingunt mellis dulci flavoque liquore,
Ut puerorum ætas improvida ludificetur
Labrorum tenus: interea perpotet amarum
Abſinthi laticem, deceptaque non capiatur.

Sed

Sed potius tali facto recreata valescat.
Sic, si aut Aquilius aut Servius usus esset vera ac propria definitione: quæ consistit ex genere & differentia. At non id egit aut hic aut ille. uterque voluit, tantum aliquam facere demonstrationem ex qua quid esset dolus malus, qualiter qualiter intelligeretur: Ita perinde erit, ac si quærat quis, Quid est dolus malus? & alius respondeat, Ut cum aliud agitur & aliud simulatur: vel verbis paulo pluribus, Dolus malus est, verbi gratia, machinatio quædam decipiendi causa, cum aliud simulatur & aliud agitur. Quam definiendi formam Veteribus familiarem fuisse, cum ex Isidoro *lib.* 2. *Originum c.* 29. *vers. Undecima*, *pag.* 882. tum ex nostris jam demonstravi olim *lib.* 1. *De jurisdictione & imperio c.* 2. *&* 4. Sed quid opus verbis? usum ea in proposito fuisse Aquilium, docuit me Cicero *lib.* 3. *De officiis*, verbis tam claris, ut non possit clarioribus. Verba Ciceronis. *Nondum Aquilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas: in quibus ipsis cum ex eo quæreretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum.* Non est igitur sic accipienda aut Aquilii

lii aut etiam Servii definitio, quasi sit perfecta & justa, in qua nihil addi, aut demi, possit: quo casu male omissa foret dissimulatio. sed quia magis est descriptio ab exemplo, recte dicitur dolus malus esse, cum aliud simulatur & aliud agitur; nec ob id videtur aut hic, aut ille, dissimulationem in definitione exclusisse. Simili ratione Servius, cum dolum malum appellat, machinationem quandam decipiendi causa, non utique ad ægrum respicit aut similem, cujus intersit, se decipi: nec magis sibi proponit hostem cui ideo non debeatur veritas, quia jure belli pro nullo habetur: sed aliquem supponit hominem cui in contrahendis transigendisve negotiis ad intelligendam suam utilitatem judicii libertate opus sit: quo in casu si decipiatur, eum dolo malo lædi ac capi, id est, injuria affici, verissimum est: quia ei jure humano & veritas debetur, & relinquenda judicii libertas est. Sed utrumque ex hoc Ciceronis *d. lib.* 3. intelligitur. *Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est. ita nec ut emat melius, nec ut vendat, quisquam simulabit vir bonus. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus: ut tutela XII.*

tabulis, & circumscriptio adolescentum lege Lætoria, & sine lege judiciis in quibus Ex fide bona agitur. reliquorum autem judiciorum hæc verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriæ Melius æquius: in fiducia, ut inter bonos bene agier. Quid ergo aut in eo quod æquius melius est, potest ulla pars inesse fraudis: aut cum dicitur, inter bonos bene agier, quidquam agi dolose, aut malitiose potest? dolus autem malus simulatione & dissimulatione, ut ait Aquilius, continetur. Idem de Ulpiano dicam: qui quamquam in *d. l.* 1. §. 2. probet Labeonis definitionem: tamen in *d. l.* 7. §. 9. *D. de pactis* utitur ea quæ est Pedii, atque eadem Servianæ. Ita fit mihi verosimile, & Labeonem & Ulpianum magis pertendere ad explicandam Servii mentem, quam ad refellendum aliquem ejus errorem. Atqui Ulpianus *d. l.* 1. §. 2. *Labeonis*, inquit, *sententia vera est.* Sed non idcirco vult, Servii falsam esse. satis intelligebat, Veteres passim qualibus qualibus uti rerum descriptionibus: raro accuratis & justis definitionibus. Fuit igitur utrique, tam Ulpiano, quam Labeoni, negotium, monere, captanda non esse Servii verba; sed sano sensu accipienda. Nec est quod offendat loquendi forma,

ma, *Labeonis ſententia vera eſt.* non enim eſt Veteribus inuſitata: & occurrit talis aut ſimilis in *l. ult. D. Si ſervitus vindicetur:* quæ eſt ex *Labeonis lib.* 1. *Pithanon a Paulo epitomatorum.* In ea ſane lege ait Labeo, *Si qua aqua nondum apparet, ejus iter ductus conſtitui non poteſt.* Et mox ſubjicit Paulus. *Imò puto, idcirco id falſum eſſe: quia cedi poteſt, ut aquam quæreres, & inventam ducere liceret.* Nec tamen quidquam improbat Paulus. nam eamdem eſſe utriuſque & Labeonis & Pauli ſententiam, quis felicius meliuſque ipſo oſtendat Paulo? atqui is in *l.* 10. *D. de ſervitutibus prædiorum ruſticorum* eodem prorſus ore loquentem facit Labeonem. Verba Pauli, ſi quis deſideret, hæc ſunt. *Labeo ait, talem ſervitutem conſtitui poſſe,* ut aquam quærere, & inventam ducere liceat: *nam ſi liceat, nondum ædificato [ædificio], ſervitutem conſtituere, quare non æque liceat, nondum inventa aqua eandem conſtituere ſervitutem? & ſi, ut quærere liceat, cedere poſſumus, etiam ut inventa ducatur, cedi poteſt.* Expoſui meam de doli mali definitione ſententiam. nunc cætera exſequar.

CAPUT III.

Summos infimosque Juris Interpretes in quæstione de forma coërcendi doli mali in contrahendo admissi, jam huc decurrere: ut existiment, stricti juris contractus in quibus detegitur dolus malus, sine distinctione valere ipso jure, sed actione, vel exceptione, doli infirmari: in bonæ autem fidei contractibus interesse, utrum dolus malus det contractui causam, an in contractum incidat: illic ipso jure nullum esse contractum: hic non esse, sed actione bonæ fidei, vel doli mali exceptione, emendari. Eam doli mali distinctionem non videri veram. nec magis constare rationem formæ, ex ea traditæ negotiis bonæ fidei.

Sæpe quæsitum est ab egregiis Juris Interpretibus, qua ratione soleant Veteres dolum malum, in contrahendo bonæ fidei, vel stricti juris, negotio admissum, in foro Romano expungere. Et quidem in stricti juris contractibus sine discrimine placuit, eos valere ipso jure; sed actione, vel exceptione, doli mali infirmari. in his autem qui bonæ fidei

fidei appellantur, itum eſt in ſententiam exiſtimantium, duplicem venire dolum malum: alium qui contractui cauſam det, alium qui in contractum incidat: illum dici, cum quis, ultro non contracturus, ad contrahendum dolo malo inducitur: hunc, cum alias contracturus, circa rem, aut circa æſtimationem, dolo malo circumſcribitur: illic ipſo jure nullum eſſe contractum, nec parere actionem, nec egere reſciſſione: hic valere, ſed actione bonæ fidei, vel exceptione doli mali, emendari.

At ea ſententia, etſi jam omnium calculis recipiatur, meo probari ac retineri in republica literaria, ſalva Juris Civilis diligentia, non poteſt. Metuo tamen, ne promptæ videatur audaciæ, hominem unum, & mediocris ingenii, nec magnæ eruditionis, abrogare ſectam, tot illuſtrium virorum periculo & fide a pluribus ſeculis ſubnixam. Sed pudorem meum vincit magna ratio vindicandæ Juriſprudentiæ ab errore, non minus moleſto, quam deformi. Primum mihi perſuadeo, illam celebrem doli mali diſtinctionem, cum in rem præſentem venitur, nullo Veterum teſtimonio liquere. ubi enim aut nota

ejus aut vestigium in toto Juris Corpore? at nec causa occurrit, imo nec color vel probabilis, quo adjuvetur. etenim si in bonæ fidei contractibus ab initio, ut decet, quæritur bona fides qua illi maxime sustineri dicuntur *l.* 116. *D. de regulis juris:* quidquamne est, cur dolus malus qui in talem contractum vel circa rem vel circa æstimationem cadat, non æque, atque is qui contractui causam det, a bona fide removeatur? nihil vero tale exstare, tam mihi certum est, quam simulationem, dissimulationemque, cum mera simplicitate pugnare. hoc plus postulo, mihi ostendi, cur magis in bonæ fidei, quam in stricti juris, contractibus dolus alius in contractum incidere, alius ei causam dare, dicatur: aut cur ea distinctio, si utrique conveniat generi, non in utroque adhibeatur? cum præsertim Imperatores, Diocletianus & Maximianus, *l.* 4. *C. de obligationibus & actionibus*, cuidam Licinio sine discrimine rescribant, *Bonam fidem in contractibus considerari, æquum esse.* Quid, si præterea dicam, dolum qui in perficiendo contractu circa rem aut pretium consistit, contractui causam dare? adhuc nihil dixero a ratione alienum. quotus enim quisque do-
lo

lo malo ad contrahendum, nisi alicujus spe utilitatis, quasi qua esca, inducitur? atque id Plautus observat, *Rudente*, *act.* 4. *sc.* 7. *vers.* 9. verbis sequentibus.

---- *In ætate hominum plurimæ*
Fiunt transennæ, ubi decipiuntur dolis.
Atque ædepol in eas plerumque esca imponitur.
Quam si quis avidus poscat escam avariter,
Decipitur in transenna avaritia sua.
Ille qui consulte, docte atque astute cavet,
Diutine ei uti bene licet partum bene.

Licebit igitur Jurisprudentiæ, integra ejus forma, deinceps carere illa decantata non in academiis tantum, sed in foro quoque, fabula de distinctione doli mali qui det causam contractui bonæ fidei, & qui in eum incidat.

Nec minus temere atque inconsiderate jactatur, bonæ fidei contractum esse ipso jure nullum, cum ei causam dat dolus malus: & valere, cum in eum incidit, sed actione bonæ fidei, vel doli mali exceptione, emendari. Aut enim me decipit animus meus, aut in hoc quoque articulo aliquem audio verborum sonum, sensu nullo. De exceptione agam primum. dic, obsecro, quid verius pronuntiem

tiem ac ſimplicius, quam bonæ fidei contractum, ob quem incidentem in ejus ingreſſu dolum malum, non valere ipſo jure: ſi volumus, cum doli mali exceptione infirmari? nimirum conſtat, exceptiones, quia inſunt bonæ fidei judiciis, bonæ fidei contractum ipſo jure evertere. Jam ubi idem dolus dicitur corrigi actione bonæ fidei: licet circumvento (ſic enim in inferioribus demonſtrabo) ea, ſi velit, a toto contractu Judicis officio diſcedere? hoc vero quid rei eſt: niſi is contractus vel ſic irritus atque inutilis ipſo jure habetur? nam alioquin (ut optime Symmachus, *lib.* 2. *Epiſt.* 87.) *Vox juris ac legum eſt, bonæ fidei contractum non poſſe reſcindi.* Rurſus e diverſo, cum nullus eſſe dicitur contractus cui cauſam dedit dolus malus: inepti ſimus; ſi putemus, nulla prodi Juris Civilis remedia quibus ille in bonæ fidei judicio inutilis atque imperfectus declaretur: ſive deceptus a deceptore conveniatur: ſive ultro adverſus eum experiatur. ea porro remedia quæ ſunt, præter exceptionem doli mali quæ ineſt bonæ fidei judicio, aut actionem bonæ fidei qua de dolo actio continetur? hoc ſenſu Cicero, *lib.* 3. *De natura Deorum c.* 30. *Inde*, inquit, *tot judi-*

judicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua quæ ex empto, aut vendito, conducto, aut locato contra fidem fiunt. Si ſimus inita ad Ciceronem ratione: ubi diſtinguit dolum malum qui incidat in contractum bonæ fidei, & qui ei præbeat cauſam? nuſquam. ait tamen, quæ contra fidem fiunt in bonæ fidei contractibus, verbi gratia, emptione aut venditione, judiciis de fide mala, id eſt, actionibus bonæ fidei, ut empti aut venditi, ſine diſcrimine expungi. Juriſconſulti quoque illi veteres quorum hoc in opere inveſtigamus & mentem & uſum, habent exempla in quibus dolus malus, etiam cum cauſam dat bonæ fidei contractui, bonæ fidei actione coërceatur. ſed nec deſunt apud eos documenta in quibus dolus malus bonæ fidei contractum ſine diſtinctione infirmet ipſo jure. Quod ſi eſt: putemus, ſententiam illam pervulgatam Interpretum non regi Juris ratione certa & æquabili: ſed vago, lubrico, & præcipite labi itinere: nec quo veſtigium tuto moveat, valde diſcernere.

Caput IV.

Formam qua Veteres usi sunt in expungendo dolo malo, magis deberi subtilitati fori Romani, quam simplicitati Juris Gentium. usu hujus fori in judiciis stricti juris vindicatum passim non fuisse dolum malum ante Edictum C. Aquilii Galli: post id Edictum in his coërcitum quidem fuisse, verum Prætorio Jure.

Igitur ut distinctius certiusque intelligatur nobilis, sed perplexa, quæstio de forma castigandi doli mali, in contrahendo admissi: non præteribo silentio, quod ea quæstio minime servit simplicitati Juris Gentium, sed debetur subtilitati fori Romani. Non utar multis: summam rem complectar. naturalis ratio qua una Jus Gentium censetur, non facit contractus alios bonæ fidei, alios stricti juris. contra putat, omnes bonæ fidei esse. idcirco bonam fidem (quam Ambrosius *lib.* 2. *De officiis c.* 10. non minus commode, quam proprie atque ex arte, *veritatem simplicitatemque* indigitat) in omnibus desiderat: usque adeo, ut contractum in quo non hanc repe-

reperiat, ſed dolum malum, (quem Veteres præſertim ſimulatione aut diſſimulatione alterius circumveniendi cauſa definiiſſe, ſupra dixi) nullius momenti eſſe exiſtimet. hoc vero aliter ſe habet in foro Romano: in quo contractus quidam bonæ fidei, alii ſtricti juris, dicebantur. & in his quidem qui bonæ fidei, erant, qualiſcunque dolus malus non dicam humanitate damnabatur, ſed Judicis officio ipſo jure coërcebatur: quippe cum contrarius eſſet bonæ fidei, quam in his contractibus non modo ratio, ſed & Jus Civile, ſemper exegit. at in ſtricti juris contractibus dolus malus, etſi ratione apud bonos viros improbaretur, tamen in foro, præterquam adjecta de dolo ſtipulatione, aut minore circumſcripto, non magnopere vindicabatur ante præturam C. Aquilii Galli: qui primus doli mali actionem exceptionemque in Edicto propoſuit.

CAPUT V.

De forma emendandi doli mali in contractibus stricti juris ex Edicto C. Aquilii Galli. Cicero expositus, & nostrorum auctoritate firmatus.

Sed hæc quia procul dubio multis parum perspicua, pluribus falsa atque absurda videbuntur, diligentius constituenda erunt. initium sumam a contractibus stricti juris: sponsoremque ejus quod de his dixi, dabo Ciceronem, locupletem, opinor, atque idoneum. is Cicero *lib.* 3. *De natura Deorum c.* 30. judicium de dolo malo familiari suo, C. Aquilio Gallo, palam acceptum refert verbis quæ adscripsi. *Inde everriculum malitiarum omnium, judicium de dolo malo; quod C. Aquilius familiaris noster protulit.* Nec tantum illo in loco ejus mentionem infert Cicero: sed & *lib.* 3. *De officiis.* ibi cum narrasset, Canium equitem Romanum a quodam argentario cui Pythio nomen erat, *emisse hortulos, nomina fecisse, negotium confecisse*; (id est, hortulos emisse, emptionemque in contractum nominum transfudisse, recepto more quem Theophilus nobis

nobis refert, ad *tit. Inst. de literarum obligationibus*) deinde ait, Canium vidisse, se a Pythio esse deceptum dolo malo; & mox subjicit, *Stomachari Canius: sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas.* Cicero significat, contractum nominum, in quem ea Canii Pythiique emptio & venditio novatione transierat, etsi esset plenus doli mali, tamen quia stricti juris erat, eo tempore Civili Jure valuisse. scilicet, quia eo dolus, quamquam apud bonos & graves viros turpis ac fœdus putaretur, tamen (nisi intervenisset de dolo stipulatio: quo casu locus est ex stipulatu actioni *l.* 1. §. 4. *D. de dolo malo*) in judicio stricti juris ideo negligebatur: quod quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, perinde quasi omissum sit, ad officium Judicis non pertinet §. *ult. Inst. de obligationibus ex consensu. l.* 99. *D. de verborum obligationibus.* hoc Civili Jure. quid Prætorio? nec eo tum poterat stricti juris contractus, ob quem dolum, a Prætore rescindi per in integrum restitutionem: nondum prodita a Gallo Aquilio actione & exceptione doli mali: quas Cicero *doli mali* formulas appel-

lat. Sic ante Aquilii Edictum. at eo proposito, deinde contra fuisse, Cicero indigitat. Nec tamen inficior, quod & postea, si quis dolus malus intervenisse diceretur in stricti juris contractu, obtinuit: ut Civili Jure valeret contractus, & obligationem actionemque produceret. non enim Civili Juri erat curæ bona fides in judicio stricti juris: (nisi, ut dixi, interposita stipulatione, Dolum malum abesse, absuturumque esse) nec poterat Aquilius suo Edicto populi jus abrogare, neque nullam dicere obligationem quæ moribus rata habebatur. adhuc igitur poterat ex ea obligatione actio peti subtili jure. quamquam Prætor, motus æquitate Edicti Aquiliani, ita jus dicebat: ut cum actori Civili Jure daret actionem; reo contra, accusanti ejus dolum malum, doli exceptionem permitteret *l.* 36. *D. de verborum obligationibus. l.* 5. *C. de inutilibus stipulationibus.* qua impetrata, deinde si ad litis eventum respiceretur: nil intererat, utrum actor nullam haberet actionem ipso jure; an haberet eam quæ per exceptionem elideretur *l.* 112. *D. de regulis juris. l.* 3. §. 1. *D. de pecunia constituta.* manebat tamen, quoad agendi modum, differentia, atque insignis, utrum

utrum nulla ipso jure esset actio, an esset quæ Prætoria exceptione tolleretur. nam si nulla esset Civili Jure actio; vel fuisset, sed desiisset esse: sufficiebat, reum in jure apud Prætorem, ubi ab actore conveniebatur, inficiari debitum. tum enim nisi in judicio Judici ab actore probaretur, esse sibi actionem Civili Jure adversus reum: vel si a reo demonstraretur, eam esse desiisse ipso jure: a Judice absolvebatur reus; permittente formula: quod non pareret, reum actori secundum regulas Juris debere. Sic, si nulla esset Civili Jure obligatio *l.* 9. *C. de exceptionibus.* at si valeret; sed demum per exceptionem Jure Prætorio infirmaretur: oportebat reum aliter se defendere. nam ubi actor is qui erat dolo malo stipulatus, in jure postulabat a Prætore, sibi dari actionem & Judicem, eique puram præscribi formulam, scilicet, Si paret, reum dare facere oportere ex stipulatu, condemna: statim debebat reus ei objicere exceptionem doli mali; non quidem in rem, sed ut specialiter de actoris dolo quereretur: simul debebat a Prætore petere, eam exceptionem inseri formulæ: hoc ferme modo, Si in ea re nihil actoris dolo malo factum esset *l.* 2. §. 1. *D. de*

doli

doli mali exceptione. quod si fecisset Prætor: erat reo jus, eam exceptionem deinde in judicio apud Judicem probare suo ordine: Judex autem probatam admittere poterat *l.* 8. *&* 9. *C. de exceptionibus.* sin in jure omissa esset apud Prætorem; deinde reus eam apud Judicem in judicio, quamvis ante sententiam, sero, ideoque frustra, & objiciebat & probabat: non aliam ob causam, quam quia formula quam Prætor Judici commendaverat, ejus notioni finem posuerat: æquitas certe exceptionis quæ extra formulam erat, ei commissa a Prætore non erat. ita reus, quia liquebat, eum teneri Civili Jure, quamquam inique, tamen a Judice (qui jussus erat, judicare, an reum Jure Civili dare facere ex stipulatu oporteret, non, an æquum bonum esset, eum ex stipulatu dare facere, demonstrato actoris dolo malo) sine ulla religione condemnabatur.

Atque hoc jus erat; si reus, re integra, a stipulatore conveniretur. Quid, si res desiisset esse integra? finge, eam non promissam modo esse, sed traditam quoque. erat læsus qui rem tradiderat: sed quis erat exceptioni locus, non agente stipulatore? igitur hic succurrebat

Prætor

Prætor læso actione de dolo malo: quam C. Aquilius ei, si alia actio non esset, id est, (ut Ulpianus interpretatur) si res ei ad quem pertinet, alio modo salva esse non posset, intra annum utilem, (quem Imp. Constantinus in *l. ult. C. de dolo malo* convertit in biennium continuum) causa cognita promisit *l.* 1. §. 1. §.4. *cum seqq. item l.7.D.de dolo malo.* Ad quid? ut quod factum esset dolo malo, Judicis arbitrio restitueretur: ac nisi fieret restitutio, sequeretur condemnatio, quanti ea res ab actore jurejurando in litem æstimata esset *l.* 18. *D. eod. tit.* Nec tamen hoc semper observat Prætor. quid enim, si manifestum esset, rem non posse restitui: vel quia periit, ut si servus defunctus sit: vel quod lis tempore sit extincta: vel si servus libertatem manumissione aut sententia acceperit? non jam potest res restitui: nec opus Judicis arbitrio quo jubeatur res restitui; sed protinus debet reus condemnari in id quod intersit actoris *l.* 18. §. 1. *&* 4. *item l.* 24. *D. eod. tit.* Sic fere in eo qui egit dolo malo, edixit Prætor. at in heredem eatenus daturum se actionem pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret *l.* 26. *&* *l.* 27. *D. d. t.*

D neque

neque videtur Prætor hic addidisse, causa cognita. ita observat Ulpianus, neque causæ cognitionem in heredis persona esse necessariam *l.* 30. *D. d. t.* Paulus quoque *l.* 29. *D. d. t.* refert, Sabinum putare, heredem calculi ratione potius, quam maleficii, conveniri; ideoque in perpetuum teneri oportere: nempe, ne ex alieno damno lucretur. cui conveniens esse, Gajus censet *l.* 28. *D. eod. tit.* ut & in ipso qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset, perpetuo danda esset in factum actio. Sed apparet, quod bona fides in stricti juris contractibus, demum cœpit ex Aquilii Edicto desiderari: cum ante nulla esset necessaria Civili Jure: nisi facta de dolo stipulatione. etiam apparet, quod stricti Juris contractus in quo liqueret dolus malus, ante Aquilii Edictum utroque valeret jure, & Civili, & Prætorio: post Aquilii autem Edictum Civili quidem Jure valebat, sed Prætorio rescindebatur vel exceptione, vel actione, doli mali. nec tamen alias, quam si actor, aut reus, designasset, quid & cujus dolo malo factum esset *l.* 15. *&* *l.* 16. *D. de dolo malo. l.* 2. §. 1. *D. de exceptione doli mali:* & de dolo actionem aut exceptionem, causa cognita, a Prætore

tore impetrasset. Illud quoque observandum, quod non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio, eodem tempore circumscribitur. nam hæc perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat, quando suo utatur jure: is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur *l.* 5. §. 6. *D. eod. tit.* Non magis dissimulandum, quod si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio utique doli mali ei nocebit. licet enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit: tamen dicendum est, eum, cum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere *d. l.* 2. §. 3. *D. eod. tit. l.* 36. *D. de verborum obligationibus.*

Caput VI.

Varro declaratus notabili & difficili loco.

Hac occasione fas mihi sit, aliquam, si possim, lucem affundere pulchro, sed obscuro, loco Marci Terentii Varronis *lib.* 5. *De lingua Latina*, cujus apposui verba: sunt

autem hæc. *Qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur: quod de sponte ejus, id est, voluntate exierat. Non enim si volebat, dabat, quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, sponden' tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum & Prætorium jus ad legem, & censorium judicium ad æquum æstimabatur.* Et paulo post. *Itaque qui ad id quod rogatur, non dicit, non respondet: ut non respondet ille statim, qui dixit, spondeo, si jocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. Ita quisquis dicit in tragœdia, Meministin' te despondere mihi gnatam tuam? quod sine sponte sua dixit, cum eo agi non potest ex sponsu.* Ut intelligatur difficilis locus; observandum est, quod ut ex sponsu quis Civili Jure obligaretur, sufficiebat, eum ad interrogata respondisse: nec intererat, utrum serio respondisset, an per jocum. erat enim stipulatori utraque in specie jus, a Prætore petere ex stipulatu actionem: nec in more erat Prætori, eam denegare; aut ei addere exceptionem: non proposito adhuc Edicto de formulis doli mali. ita fiebat, ut ex sponsu conventus promissor apud Judicem, a Prætore datum, quamvis per jocum respondisset interroganti, tamen sine ulla Judicis religio-

ligione condemnaretur. Atqui hoc humanitas atque officium non patiebatur. quis negat? ſed de officiis non apud Prætorem, nec apud Judicem ab eo datum, quærebatur, maxime in judiciis ſtricti juris: ſed apud Cenſorem. erat enim alteri commendata juris legumque executio. alteri non ea commiſſa erat: ſed morum cenſura & caſtigatio: ut ille clamat apud A. Gellium, *lib.* 14. *Noct. Attic. c.* 2. ac vere & commode Perſius, *ſat.* 5.

Non Prætoris erat, ſtultis dare tenuia rerum
Officia, atque uſum rapidæ permittere vitæ.

Quid multa? clare Plautus, *Pſeudolo. act.* 4. *ſc.* 7.

Auferetur id præmium a me quod promiſi per jocum.

Nec Plautus tantum, ſed Varro quoque ſequentibus verbis. *Qui ſpoponderat filiam, deſpondiſſe dicebatur, quod de ſponte ejus, id eſt, voluntate exierat. non enim ſi volebat, dabat, quod ſponſu erat alligatus.* Senſus, Si nolebat, dabat tamen: id eſt, tenebatur tamen actione ex ſtipulatu dare: idcirco quod Civili Jure ſufficeret, promiſſionem de promittentis ſponte eſſe profectam: denique, quod apud Prætorem de jure; non, ut apud Cenſorem,

de æquo ageretur. Nolo, hic meam sequaris fidem. intercessore utar Varrone: is sic pergit. *Nam in comœdiis vides dici, Sponden' tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum prætorium jus ad legem, & censorium judicium ad æquum æstimabatur.* Quid Varro? vult, Prætores olim legibus, Censores æquitati, serviisse: igitur Prætores tum, si quis per jocum respondisset interroganti, jus ex legibus dixisse; etsi æquitas resisteret: tantum quia sponsor sponte locutus diceretur; idque legibus sufficeret. addit Varro joci exemplum: ut si quis in comœdia spondeat. Ita olim fuit. at deinde & Prætor cœpit de sponsu sic jus dicere: ut, si jocandi causa dictum esset, spondeo, daret quidem actionem Civili Jure: verum adderet exceptionem; eaque opposita, obligatio per jocum contracta, etsi Civili Jure valeret, tamen Prætorio Jure pro nulla haberetur. Atque hoc præsertim invaluit post introductas ab Aquilio de dolo malo formulas: scilicet, ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis prodesset contra naturalem æquitatem *l.* 1. §. 1. *D. de exceptione doli mali.* Obtinuit vero ea exceptio, non modo si quis cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem

nem

nem obligatus esset; sed & si nullus stipulantis dolus intercessisset; verum ipsa res in se dolum haberet: ut si sine causa stipulatus sit, & deinde ex ea stipulatione experiatur. nam etsi ab initio nihil dolo malo admiserit; cum tamen litem contestatur, dolo facit qui perseverat, ex ea stipulatione petere *l.* 2. §. 3. *D. eod. tit. & l.* 36. *D. de verborum obligationibus.* Et hoc Varro vult; cum subjicit, *Itaque qui ad id quod rogatur, non dicit, non respondet, ut non respondet ille statim qui dixit, spondeo, si jocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. itaque quisquis dicit in tragœdia. Meministine te despondere mihi gnatam tuam? quod sine sponte sua dixit, cum eo agi non potest ex sponsu.* Quod Varro in fine dicit, *cum eo agi non posse ex sponsu*; de effectu accipiendum est: quia opposita doli mali exceptione fit, ut nihil intersit, utrum quis ab initio non habeat actionem; an habeat, sed ea per exceptionem infirmetur *l.* 112. *D. de regulis juris.* atque eo quoque sensu accipi debet Paulus *l.* 3. §. *ult. D. de obligationibus & actionibus.* Satis dixi de forma castigandi doli mali in contractibus stricti juris.

Ca-

CAPUT VII.

Bonæ fidei contractus, ob qualemcunque dolum malum, in contrahendo admissum ab aliquo contrahentium, inter eos fuisse ipso jure imperfectos atque inutiles: neque indiguisse ulla Galli Aquilii, aut alius Prætoris, providentia. Cicero iterum vocatus ad partes. avulsam a l. 5. C. de rescindenda venditione esse l. 5. C. de in integrum restitutione minorum. hæc lex obiter emendata. illa utriusque conjunctione explicita. l. 3. C. Communia utriusque judicii collata cum Corpore Gregoriano. uterque locus expositus. in hoc & lacuna adducta. alia.

Transeo ad bonæ fidei contractus: in quibus longe aliud jus est, præsertim inter contrahentes. qualiscunque enim dolus malus ab eorum altero in contrahendo admissus sit: is non de dolo actione aut exceptione ex Aquilii Edicto, (quid enim opus?) sed officio Judicis ipso Civili Jure corrigitur. ejus rei erit aliquanto certior ratio: cogitantibus, bonæ fidei contractum non alias perfici Civili

Jure

Jure consuevisse, quam si bene, ut inter bonos, ageretur. nec intererat, utrum in contrahendo dictum promissumve esset, Ex fide bona; aut, Ut inter bonos bene agier; aut, Dolum malum abesse, absuturumque esse; an non esset *l.* 68. §. 1. *D. de contrahenda emptione.* id enim quia solebat conveniri, etsi omissum esset, pro adjecto habebatur *l.* 31. §. 20. *D. de Ædilitio Edicto:* propterea quod in bonæ fidei judicio, in quo magis de bona fide agitur, quam de apicibus juris *l.* 29. §. 4. *D. Mandati*, tantumdem valet Judicis officium, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio *l.* 7. *D. de negotiis gestis.* §. *ult. Inst. de obligationibus ex consensu.* Inde tradit Ulpianus *l.* 152. §. *ult. D. de regulis juris*, Bonæ fidei contractibus doli præstationem, vel bonam fidem, inesse: item, Bonam fidem sustinere contractum bonæ fidei *l.* 116. *D. de regulis juris.* Cicero quoque illo ex fonte, si in contrahendo bonæ fidei contractu quid fiat dolo malo, quia fit adversus bonam fidem, imperfectum haberi contractum, judicioque bonæ fidei expungi dolum malum, non minus commode, quam diserte, nos docet *De officiis lib.* 3. *Iste*, inquiens, *dolus malus etiam legibus*

erat vindicatus: ut tutela XII Tabulis, & circumſcriptio adoleſcentium lege Lætoria: & ſine lege judiciis, in quibus Ex fide bona *additur. reliquorum autem judiciorum hæc verba maxime excellunt; in arbitrio rei uxoriæ*, Melius æquius: *in fiducia*, Ut inter bonos bene agier. *Quid ergo? aut in eo* quod melius æquius, *poteſt ulla pars ineſſe fraudis? aut, cum dicitur*, Inter bonos bene agier, *quidquam agi doloſe aut malitioſe poteſt?* Cicero quod dixi indicat, Civili Jure intelligi, in bonæ fidei negotiis agi ſemper: ut a contrahentibus invicem bona præſtetur fides. quod ſi quid malitioſe aut doloſe fiat, ipſo Jure vindicari: non quod de hoc rogata & juſſa lex ſit; ſicut de pupillorum & minorum circumſcriptione cautum eſt lege Duodecim Tabularum & lege Lætoria: ſed quia ex fori diſputatione (ex qua venit Jus Civile *l.* 2. §. 5. *D. de origine juris*) placuit Jure non ſcripto, dolum malum in bonæ fidei judiciis in quibus jubetur Judex judicare ex fide bona, vel quod æquius melius, (nam eorum formulæ talis, aut ſimilis, inſerebatur clauſula) ſine Prætoris opera ac beneficio, mero Judicis officio coërceri: eo quod eſt contrarius bonæ fidei. Ita congruit Ciceronis ſen-

ten-

tentiæ, bonæ fidei contractum, verbi gratia, emptionem & venditionem, contrahentium consensu, non quali quali, sed integro ac puro a fraude & dolo, Civili Jure perfici: usque adeo, ut in bonæ fidei judicio nullo Judicis officio negligi, rescindi, atque infirmari, possit in quod bona fide consensum sit: volente ratione Juris Civilis, a Judice ex bona fide servari quod fide bona Jure Civili perfectum est. cæterum si in contrahendo intervenisse arguatur dolus malus: tum utcunque inter contrahentes consensum esse dicatur, tamen quia non est ab initio ita, ut oportebat Jure Civili, actum fide bona, obtinuisse in bonæ fidei judicio: ut perinde, ac si consensum non sit, imperfectus atque inutilis intelligatur contractus, & officio Judicis, ex fide bona cognoscentis, ipso Civili Jure resolvatur.

Quamquam quid Ciceronem cito ad testimonium? cum æque liceat mihi, uti fide Impp. Diocletiani & Maximiani: qui eadem plane forma ad Libellum cujusdam Rufi in hæc rescripserunt verba *l. 5. C. de rescindenda venditione.*

Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse Præses provinciæ animadvertet: sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in hujusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est, intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse.

Hæc sunt legis verba: non tamen integra, mea sententia. extat certe pars in *l. 5. C. de in integrum restitutione minorum.* indicio mihi utriusque cum Inscriptio, tum tenor. est enim utraque lex *Imperatorum*, *Diocletiani & Maximiani*, *ad Rufum:* & perseverat in posteriore sermo qui in priore cœpit. Sed malo, hoc ipsius legis, quam meis, verbis intelligi. verba legis.

Minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum etiam quintum & vicesimum annum de his in quibus se captos existimant minores, posse in integrum restitutionem implorare, certissimi juris est.

Sic hactenus editur: nec dubito, an male. nam bis idem dicitur: quod Imperatoribus mini-

minime fuit propositum. constabit sensus; si pro *etiam* legatur *enim* vel *etenim*: sic adfertur priorum causa: quod res postulat. totum igitur Rescriptum, nisi quis doctior dissentiat, conjuncta utraque lege sic restituam.

Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse Præses provinciæ animadvertit: sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, quæ in hujusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est, intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. Minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum enim quintum & vicesimum annum de his in quibus se captos existimant minores, posse in integrum restitutionem implorare, certissimi juris est.

Species hæc est. Rufus quidam ad quem rescriptum est, alicui vendidit prædium. Is Rufus sensit, esse se illa læsum venditione. igitur ex more illius temporis de quo egi alibi, adiit Imperatores per libellum: petens rescindi, id est, ut ego interpretor, improbari, sive negligi, sive pro nulla declarari, venditionem

qua se pati damnum opinabatur, perinde ac si facta non esset. Ad eum libellum rescripserunt Imperatores hoc sensu. Aut tu, Rufe, major es quinque & viginti annis, aut minor. quod si major sis: tum si probaveris provinciæ Præsidi, te adversarii dolo malo (qualiscunque is sit: non enim distinguitur) deceptum prædia vendidisse: jubebit Præses, venditionem rescindi: id est, ut dixi, negligi, aut pro inutili haberi, & quidem Civili Jure. quia enim scit, contrarium esse dolum bonæ fidei quæ in hujusmodi, id est, in bonæ fidei contractibus, Jure Civili maxime necessaria est: habebit venditionem in qua demonstratur dolus malus, pro imperfecta, id est, Civili Jure invalida, sive nulla: teque, etsi major sis, quam quinque & viginti annis, Judicis officio ordinario illo jure adjuvabit *l.2. C. de actionibus empti & venditi. l. 3. C. Quibus ex causis majores.* Sic, Rufe, si quis arguatur dolus malus. Quod si nullus intervenit: intelligere debes, venditionem mutuo consensu perfectam, ita uti Jure Civili oportet, eo Jure tenere; neque facile officio Judicis resolvi, id est, ut dixi, negligi, sive improbari, sive nullam atque inutilem existimari; etsi impru-

imprudentia tua aliqualiter læsus sis. primum, quia hoc patitur natura ejus contractus *l.* 8. *C. de rescindenda venditione.* deinde rationis est, venditionem Jure Civili perfectam, Civili Jure servari. Sic Rufe; si sis major quinque & viginti annis. at si te minorem probes, atque ætate lapsum esse: aliud dicendum est. nam minoribus, etiam cum nullus intervenit dolus malus, & emptio perfecta est Civili Jure, tamen si se captos esse probare possint, ejus rescissio non quidem Civili Jure officio Judicis, sed per in integrum restitutionem extraordinaria cognitione favore ætatis Jure Prætorio competit *l.* 1. §. 1. *& l.* 24. §. *ult. D. de minoribus.* Quod si est, ut est verissimum: liquet, Diocletianum & Maximianum velle, bonæ fidei contractum in quo accusatur dolus malus, in contrahendo admissus, sine discrimine esse imperfectum Civili Jure: ideoque ipso illo Jure rescindi; vel quod idem est, in judicio bonæ fidei ipso jure nullum esse. quomodo Ulpianus *l.* 9. *D. de contrahenda emptione*, *Sive*, inquit, *in ipsa emptione dissentient*; *sive in quo alio*, emptio imperfecta *est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum*, *tu mihi te vendere Sempronianum putasti*,

sti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla *est.*

Superiori Rescripto similis est sensus *l.* 3. *C. Communia utriusque judicii.* quod enim illic, idem hic agunt Impp. Diocletianus & Maximianus; nec mihi tempero, ne id demonstrem: quia æque facit proposito nostro, si prudenter regatur. Verba *d. l.* 3.

> *Impp. Dioclet. & Maxim. AA. & CC. Aureliæ Septimiæ.* * *Majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. PP.* XVI. *cal. Jul. ipsis AA. & Constantio* III. *Coss.* 293.

* In quibusdam libris est, *Seva.* in Codice Gregoriano legitur, *Severa.*

Obscurior est Rescripti sensus: sed ne quas turbas det, duplex adhibenda cautio est: una, ne putetur integrum: altera, ne alio referatur, quam ad divisionem per fraudem vel dolum factam; licet faciat mentionem divisionum quæ sint factæ per fraudem, vel dolum, vel perperam. utrumque hujus observationis caput juvabo ipsius exemplo Rescripti: quod ex Codice Gregoriano Consultatio Veteris Jurisconsulti, quam nobis servavit diligentia Viri Clarissimi, Jacobi Cujacii, *Consult.* 1. ad sequentem exhibet modum.

Ex

Ex Corpore Gregor. lib. 3. Imperatores Diocletianus & Maximianus AA. Aureliæ Severæ. An divisio quam jam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciæ præsente parte diversa diligenter examinabit, & si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam majoribus perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inæquabiliter factum esse constiterit, in melius reformabit. PP. XVII. *Kal. Jul. Ipsis* VI. *& Constantio* III. *Coss.*

Non peccabo; si opiner, in versu, *Quando*, deesse verba, *in bonæ fidei judiciis*, cum extent in *d. l.* 3. atque ex ea restituenda esse illo in versu: quasi sit, *quando in bonæ fidei judiciis etiam majoribus:* & reliqua. Ita fuerit Rescripti sensus: Si quis dolus malus in divisione sine judicio facta: id est, sine Judice. sic enim accipitur *judicium :* ut in hoc Senecæ, *Hercule furente*, *vers.* 732. *Non unus alta sede quæsitor sedens*, judicia *trepidis sortitur reis.* Si quis, inquam, dolus malus in divisione, sine judicio, sive sine judice facta, admissus esse probabitur: convellet eam Præses Jure Civili judicio familiæ erciscundæ, aut communi dividundo: & quod improbe atque in-

F æqua-

æqualiter factum est, ea via sine discrimine in melius reformabit: etiamsi sis major annis viginti quinque. nempe, quia convenit clausulæ, Ex fide bona, (secundum quam judicari oportet in bonæ fidei judiciis, qualia sunt familiæ erciscundæ, & communi dividundo) ut divisione per fraudem facta perperam, æque majoribus, ac minoribus, subveniatur adversus id quod improbe atque inæqualiter factum sit: bona fide fraudulentam divisionem, ut dixi, negligente, sive pro nulla habente ipso jure. Sic, si divisio (quod de facto contigerat) sine Judice facta sit dolo malo. idem vero esse, & si arbitro dato divisio celebrata sit, iidem Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 8. *C. de collationibus* rescripserunt. Verba. *Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit; nec dotem quam acceperat a patre vestro intestato diem functo, contulit: Præses provinciæ, examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit, & quod deducta ratione plus ad eam [esse] animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est, & si arbitro dato divisio celebrata est.* Hæc Imperatorum sententia clara & evidens.

Atque huic etiam se adscribit Paulus *l.* 3.

§. 3.

§. 3. *D. Pro socio*, verbis sequentibus.
Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi & dolo.

Aut nihil intelligo, aut manifestus est Pauli sensus, Societatem, si coita sit qualicunque dolo malo, sine discrimine nullam esse ipso jure: quia dolus malus, qualiscunque sit, est contrarius bonæ fidei: qua is contractus Civili Jure fulcitur. Esse scio, qui Paulum accipiant de societate, dolo malo coita fraudandi tertii gratia: quia loquitur de societate, coita *dolo malo aut fraudandi causa*. Sed ludibrium est, non vera species. Paulus jungit illa, *Dolo malo aut fraudandi causa:* quomodo, *Fides*, inquit, *bona contraria est fraudi & dolo.* Nec aliter utitur his verbis Vetus Formula, sequentibus comprehensa Siglis, D. M. F. C. quæ Sigla Valerius Probus, *Notis Veterum*, exponit, *Doli mali fraudisve causa.* Simili ratione Prætor *l.* 1. *D. de his qui notantur infamia* ait, infamia notari qui *de dolo malo & fraude* suo nomine damnatus pactusve erit. Utique Ulpianus *l.* 4. §. *ult. D. eod. tit.* recitans hanc Edicti partem, omissa *fraude*, saltem *doli mali* meminit: eo quod utroque verbo idem si-

 gni-

gnificari, arbitraretur. Sed hoc claret ex illo Augustini, *Exposit. in Euangel. Joann. tractat.* 7. *cap.* 1. *tom.* 9. *pag.* 29. *col.* 1. *in fin.* *Dolus fraus est, simulatio est.* Æque aut plenius ex hoc Ulpiani *l.* 7. §. 10. *D. de pactis.* *Si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil Prætor adjicit. Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum: iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit: inest enim dolo & fraus.* Igitur unde cœpit interpretatio, ibi desinet. dixi, Pauli sensum esse, Societatem coitam dolo malo, sive fraudis causa, sive fraudis consilio, ut est in *l.* 1. *C. de Ædilitiis actionibus*, ipso jure esse nullius momenti. tantum addam, quod Paulus non distinguit doli fraudisve genera. simpliciter ait, Societatem quæ coita sit dolo malo aut fraudis causa, ipso jure nullius momenti esse. tum addit rationem æque simplicem. ea ratio est, quod fides bona est contraria fraudi & dolo. igitur quantum ad hunc Pauli locum pertinet: non est discrimen doli qui incidat in bonæ fidei contractum, & qui ei præbeat causam. nec magis distinguit dolum qui repugnet bonæ fidei. & tamen

tamen generaliter definit, Societatem, si coïta sit dolo malo, ipso jure nullam esse: eo quod omnis dolus est contrarius bonæ fidei qua is contractus sustinetur.

Non minus clare Ulpianus *l.* 16. §. 1. *D. de minoribus.*

Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coïërit, vel [*etiam*] *donationis causa nullam esse societatem nec inter majores quidem: & ideo cessare partes Prætoris. Idem & Ofilius respondit: satis enim ipso jure munitus est.*

Proponitur minor in contrahenda societate esse circumscriptus dolo malo: nec additur, utrum is dolus dederit contractui causam, an inciderit in contractum. tantum dicitur, *Si minor circumscriptus societatem coïërit.* nec oportet nos, ubi quæritur ejus facti jus, facere distinctionem: quæ neque in facto proponitur, neque vera est, alibi certe apud Veteres non extat. Est igitur (ut Ulpianus ait) relatum apud Labeonem, quod minor in coëunda societate fuit circumscriptus dolo malo. simul quæsitum est, an ei concedenda sit in integrum restitutio? ait Ulpianus, atque indistincte, negasse Labeonem. qua causa? quia

ſocietas cui inhæret qualiſcunque dolus malus, nulla eſt, id eſt, nullius momenti eſt, non modo cum minore, ſed etiam cum majore, contracta. eſt igitur minor, cum a ſocio in contrahenda ſocietate læſus eſt dolo malo, ipſo jure, id eſt, Civili Jure, tutus ſine diſcrimine: qui vero communi auxilio ac mero jure munitus eſt, ei nil opus in integrum reſtitutione: id eſt, extraordinario Prætoris auxilio *d. l.* 16. *pr.* Idem eſſe ait Ulpianus, ſi ſocietas cum minore ſit contracta donationis cauſa *d. l.* 16. §. 1. non enim ſic recte contrahitur *l.* 5. §. 2. *D. Pro ſocio.* nam ſi agitur in perficienda ſocietate, ut alter ſocius neque pecuniam conferat, neque operam; alter & pecuniam & operam conferat; & nihilominus commune ſit utriuſque lucrum: contrahitur ſocietas contra formam & naturam ſocietatis: quæ (ut Livius ait *lib.* 8. *c.* 4.) eſt æquatio juris. Papinianus *l.* 63. *D. eod. tit.* dicit, eam in ſe quodammodo habere jus fraternitatis: id eſt, ut ego interpretor, æſtimari quadam juris & animorum æqualitate. eo ſenſu Quintilianus, *Declam.* 320. *Sacra*, inquit, *res eſt unitas & quædam fraternitas animorum. conſortes enim poteſt facere caſus.*
cæte-

cæterum quidem, cum duo homines omnes fortunas suas contulerunt, omnes casus miscuerunt-unum quoddam factum est. quid est justius, quam compositum patrimonium habere conditionem unius societatis? hoc enim est unitas. vides ergo & damna & lucra communia esse debere, & nihil non æquum esse utrique parti.

Caput VIII.

De forma coërcendi ipso jure doli mali in contractu bonæ fidei, si deceptus a deceptore conveniatur judicio bonæ fidei.

Sed nimis claret, bonæ fidei contractum, qualicunque initum dolo malo, apud Veteres ipso jure nullum haberi. Hoc vero quid vult? quo spectat? nempe, ut qui deceptus est dolo malo, si in foro Romano conveniatur actione bonæ fidei: nil necesse habeat, actori apud Prætorem in jure objicere doli mali exceptionem: sicut facere debent qui stricti juris contractu Juris subtilitate tenentur; & a Prætore demum per exceptionem adjuvantur. cum enim Prætor qui actionem & Judicem dat, simul judicii formulam concipit,

cipit, jubeat, Judicem quem litigantibus addicit, in judicio bonæ fidei non ſimpliciter, ſi paret, condemnare; (ut in judiciis ſtricti juris fieri, ſupra dixi) ſed jubeat, eum, ſi paret, condemnare ex fide bona: apparet, reum, etſi actori apud Prætorem in jure non objecerit doli mali exceptionem; neque curaverit, eam a Prætore formulæ inſeri: tamen actoris dolum malum apud Judicem poſt litem conteſtatam in judicio ſuo ordine allegare & probare poſſe: ita ut Judex eam defenſionem in jure quidem omiſſam apud Prætorem, ſed in judicio allegatam probatamque admittere, & reum ex fide bona, tamquam ipſo jure non obligatum, officio ſuo abſolvere poſſit. Id indigitant Veteres; cum ajunt, exceptiones bonæ fidei judiciis ineſſe *l. 3. D. de reſcindenda venditione. l. 21. D. Soluto matrimonio:* item, bonæ fidei judicium in ſe continere doli mali exceptionem *l. 84. §. 5. D. de legatis lib.* 1. Hoc eo verius cenſeo: quia habeo auctores Paulum & Scævolam, Veteres ea loquendi forma ſignificare, quod in ſtricti juris judiciis obtinetur impetrata a Prætore doli exceptione, in bonæ fidei judiciis, etſi nihil excipiatur, ſatis per officium Judicis conſuli. ſic enim definiunt in

l. 38.

l. 38. *& l. ult. D. de petitione hereditatis:* & recte; quia quod ipso jure fit, licet a litigatoribus omittatur apud Prætorem, tamen si in judicio allegetur, adhuc Judicis officio suppleri, jus & usus patitur. Sed exceptiones quæ insunt bonæ fidei judiciis, & actiones ipso jure tollere, & exceptionibus opponi, pluribus Veterum testimoniis tradidi *lib.* 1. *De jurisdictione & imperio c.* 13. nunc contentus ero, unum attulisse ex Juliano *l.* 28. *D. de actionibus empti & venditi:* cujus hæc sunt verba.

Prædia mihi vendidisti; & convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio submovebit. si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris: nisi in id, quod pluris ejus interfuerit, id fieri.

Species hæc est. Titius cum Sempronio venderet prædia, pactus est, & quidem in continenti; (sic enim accipio illud, *& convenit*) ut aliquid faceret Sempronius. quod si non

G face-

faceret Sempronius, Titius pœnam dari stipulatus est. Sempronius non fecit quod promisit. potest Titius, prout elegerit, uti actione ex stipulatu ad pœnam, vel actione ex vendito ad id quod ejus interest fieri quod convenit: altera propter interpositam stipulationem: altera ob pactum, in continenti adjectum contractui bonæ fidei: quod ei inesse, atque ejus actionem formare intelligitur *l.* 7. §. 5. *D. de pactis.* Hoc, quamdiu nihil consecutus est Titius. Sed pone: is una exegit actione quod ea debebatur: mox agit altera. an potest agere? in summa negat Ulpianus. & recte: quia non est verisimile, voluisse contrahentes, Titium, ut bis idem acciperet, utraque uti actione. contra videntur hoc voluisse, ut Sempronius pœnæ metu saltem cogeretur facere quod promisit. fac tamen, Titium utraque experiri actione: quomodo se defendet Sempronius? Hæc jam quæstio hujus loci: atque ea pendet ab usu fori Romani. in quo refert, utra agatur actione. nam si Titius, postquam pœnam consecutus est ex stipulatu, deinde agat ex vendito ad id quod ejus interfuit, fieri quod promissum est: ait Julianus, eum ipso jure ex vendito agere non posse:

posse: nisi in id quod pluris ejus interfuerit, id fieri. causa Juliani est: quod agenti ex vendito, cum ex stipulatu pœnæ nomine accepit, quanti ejus interfuit fieri quod promissum est: bona fides resistit. agit enim dolo malo, bis idem petens. porro bonæ fidei judicio, quale est ex vendito, inest exceptio doli mali. non igitur dubium est, quin Titius, accepta pœna actione ex stipulatu quæ est stricti juris, si denuo agat actione ex vendito quæ est bonæ fidei, Judicis officio sine Prætoris opera, ipsa Juris Civilis auctoritate repellatur. sic, si Titius agat ex vendito; cum ante egit ex stipulatu. sed quid, si ex stipulatu agat; postquam ex vendito consecutus est quantum fuit pœnæ nomine stipulatus? non eadem est Juliani sententia. contra ait, eum jam non ipso jure, ut ante, sed doli mali exceptione, submoveri. qua causa? non alia, quam quod actioni stricti juris in hac specie non inest exceptio doli mali, sicut in superiore inerat actioni bonæ fidei. nec igitur nunc potest Sempronius officio Judicis ipso jure absolvi; sed per exceptionem: id est, demum Prætoris facto, exceptione in jure opposita ante litem antestatam, & a Prætore formulæ

inserta. Quod si est: demonstratum est quod erat probandum, quemlibet dolum malum bonæ fidei contractum ex quo convenitur is qui circumscriptus est, ipso jure subvertere: quia constat, ex quocunque dolo malo sine discrimine nasci exceptionem: eamque inesse bonæ fidei judicio; & contractum ipso jure infirmare officio Judicis; nec Prætoris opera indigere.

Et tamen (quod unus atque egregie animadvertit Ulpianus *l.* 13. §. 27. *&* 28. *D. de actionibus empti & venditi*) si quis colludente meo procuratore, ab eo emerit, competit ei adversus me ex empto actio utilis. (sic opinor ex *d. l.* 13. §. 25.) ad quid? non ut venditionem traditione consummem, & de evictione caveam: minime; non enim valet illa emptio, & talis demum obtinet empti formula, si valeat emptio *l.* 11. *pr.* §. 1. *&* 2. *D. eod. tit.* quid ergo est? hactenus dabitur ei adversus me actio, ut aut stem emptioni, aut ab ea recedam: id est, ut ego qui non teneor Jure Civili, stare emptioni qua sim læsus dolo malo, eligam: utrum malim contractui stare; an ab eo recedere ipso jure. Idem esse ait, si quis minorem annis quinque & viginti circum-

cum-

cumvenerit. Verba Ulpiani, quia notabilia sunt, apposui ex *d.* §. 27. & 28. ea verba sunt.
Si quis colludente procuratore meo ab eo emerit, an possit agere ex empto? Et puto hactenus, ut aut stetur emptioni, aut discedatur. Sed & si quis minorem viginti quinque annis circumvenerit, & huic hactenus damus actionem ex empto, ut diximus in superiore casu.

Caput IX.

Qua forma ipso jure castigetur dolus malus in judicio bonæ fidei; cum deceptus ultro vult agere adversus deceptorem? exposita quædam Veterum Jurisconsultorum loca aliter ac factum hactenus a Juris Interpretibus fama celebri.

Quæ superiore capite dixi, locum habent ex parte ejus qui deceptus dolo malo, actione bonæ fidei convenitur. Sed quid, si is ultro velit agere adversus deceptorem? convenit bonæ fidei, ut vel sic æstimetur dolus malus: quem oportet semper a judicio bonæ fidei abesse. ejus rei testimonium præbet Pomponius *l.* 6. §. 8. *D. de actionibus empti & venditi.*

diti. nec minus Ulpianus: imo is ait, ſufficere bonæ fidei actionem, nec neceſſariam eſſe de dolo actionem *l.* 7. §. 3. *&* *l.* 9. *D. de dolo malo.* mitto Ciceronem *lib.* 3. *De natura Deorum c.* 30. qui bonæ fidei actiones ſimili conſilio judicia *de mala fide* appellat. proinde nil fecero alienum a ratione Juris Civilis: ſi concedam illi qui ſit deceptus dolo ejus cum quo contraxit, adverſus eum agere actione bonæ fidei: eaque, ſi velit, a contractu, quaſi invalido atque imperfecto, Judicis officio ipſo jure diſcedere. id ut exiſtimem, olim impulit me Ulpianus; neque adhuc defugiet auctoritatem: ſi eum audiamus *l.* 11. §. 5. *D. de actionibus empti & venditi.* Verba Ulpiani.

Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit: redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſe: verum tamen ex empto competere actionem ad reſolvendam emptionem, & pretio reſtituto mulier reddatur.

Sic Florentiæ. in aliis libris eſt: *ut pretio reſtituto mulier reddatur.* rectius. Ecce: Titius volebat emere ſervam, non qualem qualem, ſed virginem. Sempronius ei pro virgine vendidit ſervam quam ſciebat eſſe mulierem, id eſt,

eſt, virum paſſam eſſe. ſic enim uſus accepit *Mulieris* vocabulum: etſi proprietas *Mulierem* a *Virgine* non diſtingueret. Tertullianus *De virginibus velandis cap.* 5. *Sed quoniam ita mulieris nomen uſurpant, ut non putent competere illud, niſi ei ſoli quæ virum paſſa ſit, probari a nobis oportet proprietatem ejus vocabuli ad ſexum ipſum, non ad gradum ſexus pertinere, quo communiter etiam virgines cenſeantur.* Ipſe Ulpianus *l.* 7. §. 14. *D. de Ædilitio Edicto* ait, *Mulierem ita arctam ut mulier fieri non poſſit, ſanam non videri conſtat.* Nec minus Arnobius *lib.* 5. *Adverſus gentes c.* 25. *Quodam*, inquiunt, *tempore, cum in Siciliæ pratulis purpureos legeret nondum mulier flores, & adhuc virgo Proſerpina.* Ad eumdem modum Proculus apud Vopiſcum, *ejus vita. Centum ex Sarmatia virgines cepi. Ex his una nocte decem inivi: omnes tamen, quod in me erat, mulieres intra dies* XV *reddidi.* Occurrit igitur in propoſito dolus, atque is qui contractui dedit cauſam. non enim fuerat contracturus Titius; ſi ſciviſſet, ancillam quæ ei vendebatur, mulierem eſſe. contra diſſimulavit Sempronius, vitiatam eſſe; ut Titius emeret quam abſque hoc dolo fuiſſet, non fuiſſet empturus. ut ut
ſe

se ea-res habuit: duplex vertitur quæstio. una, an danda Titio illa ex causa sit ad redhibendum actio ex Ædilitio Edicto. altera est, si hæc actio emptori non competat: an ei permittenda sit civilis ex empto actio? Quod ad priorem quæstionem attinet: negat Ulpianus, emptori ex Ædilitio Edicto concedi actionem ad redhibendum. & recte: quia mulier, etsi virgo non sit, tamen nec vitiosa aut morbosa est. imo Ulpianus *l.* 14. §. 1. *D. de Ædilitio Edicto*, *Si*, inquit, *mulier prægnans venierit*, *inter omnes constat*, *sanam eam esse*. Non igitur permittitur Titio ex Ædilitio Edicto redhibitoria actio: quia id Edictum jussit quidem, eum qui mancipia vendit, certiorem facere emptorem, quid morbi vitiive cuique sit: sed de stupro certiorem facere emptorem non jussit *l.* 1. *D. eod. tit.* Tantum de priore quæstione. Altera est, an Titio competat civilis ex empto actio? quod magis esse, Ulpianus putat. scilicet, quia Sempronius ei pro virgine vendidit ancillam quam sciebat mulierem esse: cum intelligeret, eum non mulierem, sed virginem, cupere: Sempronius certe vitiatam esse ancillam dissimulavit; &, ut Ulpianus *d. l.* 11. §. 5. ait, sciens errare

eum

eum passus est. præclare autem Florentinus; *l.* 43. §. 2. *D. de contrahenda emptione*, *Dolum malum*, inquit, *a se abesse præstare venditor debet :* & cum quæri possit ejus exemplum doli: esse ait in eo *qui fallendi causa obscure loquitur* ; aut *qui insidiose obscure dissimulat.* Decepit igitur Sempronius Titium dolo malo contra bonam fidem quæ in emptione & venditione maxime exigitur: eritque, ut Ulpianus ait *d. l.* 11. §. 5. is in foro exitus; ut Titio adversus Sempronium detur ex empto actio ad hoc , ut ea emptio resolvatur: id est, ut officio Judicis, ex fide bona cognoscentis, habeatur nulla ipso jure. ita enim hoc verbum in *l.* 5. *C.* & *l.* 3. *D. de rescindenda ven-venditione* accipitur: hic autem eo verius; quod ab Ulpiano dicitur emptori dari actio ex empto ad resolvendam emptionem : ita ut pretio ei restituto, mulier venditori restituatur. apparet igitur ex Ulpiani verbis, bonæ fidei contractum, admisso in contrahendo dolo malo, ipso jure esse nullum atque imperfectum; idque huc pertinere in foro Romano: ut sicut doli exceptio, agente illo qui decepit, inest actioni bonæ fidei: sic actio de dolo, agente illo qui est deceptus, bonæ fidei actio-

H ne

ne contineatur; & contractus non minus hac, quam illa, via officio Judicis ipso jure infirmetur.

Non tamen hoc jus est: nisi velit is qui circumscriptus sit. nam si detectæ adquiescat fraudi: (ut apud Plinium *lib.* 7. *Natur. hist. c.* 12. Marcus Antonius Triumvir, a Toranio mangone deceptus circa pueros qui gemelli dicebantur, cum non essent) cur non valeat contractus, concurrente utriusque consensu, & deceptoris & decepti?

At quid, si hic stare velit contractum: ille nolit? vel sic judicavero secundum contractum. ac movet me, quod ut nullus ob dolum malum sit bonæ fidei contractus, magis est in honorem decepti, quam deceptoris, inductum. an enim Jus Civile faveat improbitati ejus qui non modo faciat dolo malo, sed ea insuper sit impudentia, ut non timeat, in judicio bonæ fidei suam ipse allegare turpitudinem? absit. ejus igitur causam instaurari, grave est *l.* 30. *C. de transactionibus.* aliud fuerit ex decepti parte: cui suo uti beneficio, si velit, jus est: si nolit, necessitas non est. optime Quintilianus, *Declam.* 7. *Omnium,* inquit, *beneficiorum ista natura est, ut non sit necessitas, sed*

potestas. quidquid in honorem alicujus inventum est, desinit privilegium vocari posse, si cogas cuncta, si videtur, jura percurrite, nusquam adeo pro nobis sollicita lex, ut quod præstat extorqueat. Possent hæc forte pluribus tradi: sed malo vitare satietatem; ac jam in fine præcedentis capitis demonstravi ex *l.* 13. §. 27. & 28. *D. de actionibus empti & venditi*, ab Ulpiano ipsi concedi deceptori, adversus deceptum experiri actione ex empto hactenus, ut eligat, utrum malit contractui stare, an ab eo recedere.

Illud dignum quæri, an is qui in contrahendo est deceptus dolo malo, possit actione bonæ fidei sine discrimine petere, dolum purgari, salvo contractu? pone, experiri: non ut totus dissolvatur contractus; sed quanto pluris aut minoris emisset aut vendidisset, si non intervenisset dolus malus. Non utar circuitione: aperte dicam, vel hoc pati bonam fidem, atque ab Ulpiano tradi *l.* 13. §. 4. & 5. *D. de actionibus empti & venditi:* si sincere integreque a contagione cavillationis servetur. quod adeo non est factum ab Accursio, aliisque Interpretibus fama celebri, & præstante scientia: ut de Jurisprudentia pulchre videar

meriturus, si de investiganda Ulpiani sententia serio cogitem. id agam: sed primum exponam verba *d.* §. 4. ea verba sunt.

> *Si venditor dolo fecerit, ut* [*rem*] *pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, empti eum judicio teneri, ut præstaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.*

Ut paulo clarior fiat Ulpiani ratio, pauca præmittam de Veterum more circa servorum venditionem. Qui venalem producebat servum, solebat in titulo quem (ut observat Scaliger, *Notis ad Propertium*) plerumque de servi collo suspendebat, ejus virtutes ac vitia enarrare. isque titulus ut scriptus sit, ita uti recte intelligi possit, Ædilitio Edicto fuisse cautum, auctor est A. Gellius, *Noct. Attic. lib.* 4. *c.* 2. ex eo vero more & jure Orbilius apud Suetonium, *De illustribus Grammaticis c.* 4. *Apud majores ait, cum familia alicujus venalis produceretur, non temere quem literatum in titulo, sed literatorem inscribi solitum esse: quasi non perfectum literis, sed imbutum.* Ne hoc quidem omittam, quod venditor, cum de peculii magnitudine, aut artis genere & gradu,

quid

quid affirmaret, sæpe inescabat emptorem alias non contracturum: plerumque venalem servum pluris aut minoris æstimabat. Livius *lib.* 39. *c.* 6. *Tum coquus vilissimum antiquis mancipium & æstimatione & usu, in pretio esse, & quod ministerium fuerat, ars haberi cœpta.* Plinius quoque *lib.* 7. *Natur. histor. c.* 39. *Pretium hominis in servitio geniti maximum ad hanc diem (quod equidem compererim) fuerit Grammaticæ artis Daphnidis; Cn. Pisaurensi vendente, & M. Scauro principe civitatis* III. M. DCCC. *sestertiis licente. Excessere hoc nostro ævo, nec modice histriones, sed libertatem suam mercati. Quippe cum jam apud majores Roscius histrio H-S. quingenta annua meritasse dicatur.* Cæterum ut æstimabat servum venditor ab his quæ in titulo dixerat, promiseratve; ita rationis erat, emptorem contra postulare, sibi præstari id sine quo aut non fuisset contracturus, aut non ita. nec tamen debebat id amare exigere: sed cum quodam temperamento. nam si simpliciter dixisset venditor, peculiatum esse servum: sufficiebat, vel minimum habere peculium. *l.* 18. §. 2. *D. de Ædilitio Edicto:* aliter ac si certum quid affirmasset de prædiis, animalibus, mancipiis, mercibus, fœnebri

pecunia, aliis, quæ in peculio sæpe fuisse, testatur Imperator §. 5. *Inst. Quod cum eo qui in aliena potestate.* similiter si artificem promisisset; non utique perfectum in arte præstare tenebatur, sed peritum ad aliquem modum *l.* 19. §. 4. *D. de Ædilitio Edicto.* quod si dixisset, optimum esse coquum, verbi gratia: tum optimum in eo artificio eum præstare oportebat: & ita in cæteris quoque obtinebat artificiorum generibus *d. l.* 18. §. 1. Hisce præmissis, venio nunc ad *d.* §. 4. *l.* 13. Species proponitur talis. Titius qui venalem producebat servum, est in titulo mentitus de servi peculio, aut artificio. dixit, exempli causa, eum in peculio habere certa mancipia, animalia, prædia, merces, pecuniam fœnebrem: aut dixit, esse coquum optimum, Grammaticum eruditissimum, pictorem pretiosum: eoque effecit mendacio, ut ipse quidem pluris venderet servum; Sempronius autem emeret, quem nisi spe peculii, aut excellentia artis, pellectus esset, vel non tanti, vel etiam omnino non, emisset. non enim in facto hoc exprimitur: quia nihil refert. Inde cum servum neque ita peculiatum, neque eo artificio instructum esse, constaret: quæstionis fuit, quomodo

modo succurrendum esset emptori: conquerenti, se a venditore in contrahendo ea machinatione esse circumventum? incidebat dubitatio circa actionem ex empto: nec tamen tam circa ipsam, quam circa ejus modum: quod aliquis restaret scrupulus; utrum ad hoc danda præcise esset ea actio, ut venditio dolo malo contracta, ex fide bona in totum resolveretur; an & sic, ut venditor emptori præstaret, quanto pluris esset servus, si ita peculiatus, vel eo artificio instructus, fuisset. Et placuit Ulpiano, bonam fidem non adstringi ad unam ac simplicem agendi formam: sed varie ac solutius æquitatem sequi. pati enim, eum qui sit in contrahendo deceptus dolo malo, prout elegerit ex suo commodo, vel discedere a tota emptione, quasi imperfecta; vel intendere, ut dolus, salvo contractu, emendetur. Hæc mihi videtur Ulpiani sententia. At enim non liquet in *d.* §. 4. *l.* 13. Id me urit prima facie: loquitur enim Ulpianus de actione ex empto quanti minoris; atque hanc emptori palam concedit; nec addit, licere quoque ei, si malit, a tota abire emptione. Sed me movet, quod hoc non negat Ulpianus: & interim in *d. l.* 11. §. 5. *D. de actionibus empti*
&

& venditi posteriore utitur forma: sicut priore in *d.* §. 4. *l.* 13. Non omnia dixi: habeo præterea adminiculum meæ interpretationi, fidele, ac firmum; quod mecum sentit Julius Paulus, *lib.* 2. *Sentent. tit.* 17. §. 6. tractat is non aliam, non similem, sed ipsam qua de agimus, Ulpiani speciem prope ejus verbis, atque in ea utramque quam præ me tuli, ostendit agendi formam sine hæsitatione. Pauli verba si quis inspicere volet, subjeci. *Si ut servum quis pluris venderet, de artificio ejus vel peculio mentitus est, actione ex empto conventus, quanto minoris valuisset, emptori præstare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.* Pauli sensus est, Emptori adversus venditorem qui sit mentitus de servi artificio, aut de ejus peculio, competere actionem ex empto, quanti minoris: nisi malit, (sic interpretor illud, *nisi paratus sit*) nisi, inquam, malit emptor, eadem ex empto actione, redhibito servo, a tota emptione recedere. Ad hunc sane modum Gajus *l.* 18. *D. de Ædilitio Edicto*, *Si quid*, inquit, *venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur: aut redhibitorio, aut æstimatorio, id est, quanti minoris judicio agere potest.* Nulla quidem hic men-

mentio actionis ex empto: sed Ulpianus *l.* 11. §. 3. *D. de actionibus empti & venditi*, *Redhibitionem quoque*, inquit, *contineri empti judicio*, *& Labeo & Sabinus putant*, *& nos probamus.* Insuper memini legere apud Julianum in *l.* 25. §. 1. *D. de exceptione rei judicatæ*, quod actio, Quanti minoris homo cum veniret fuerit, etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Exemi ex Ulpiano difficultatem, hactenus nimis molestam in §. 4. *d. l.* 13. *D. de actionibus empti & venditi.*

Sequens cura erit circa §. 5. *ejusdem capitis.* Verba hæc sunt.

Per contrarium quoque idem Julianus cum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo; & res quasdam ex hereditate & instrumenta & mancipia Vellicus quidam subtraxisset: quibus subtractis facile quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur, persuasit: an venditi judicio teneri possit? Et ait Julianus, competere actionem ex vendito, quanto pluris hereditas valeret, si hæ [*res*] *subtractæ non fuissent.*

Vellicus quidam, (sic Florentiæ editur. in aliis libris est, *Villicus:* sed magis placet *Vel-*

 licus:

licus: ut in *l.* 52. §. 2. *D. Pro socio*) quidam, inquam, Vellicus subtraxit ex Terentii Victoris hereditate quasdam res, atque etiam quædam instrumenta, & mancipia: hoc consilio, ut defuncti fratrem qui eam hereditatem non habebat venalem, his subtractis permoveret, ut eam quasi minimo valeret, id est, quasi exigui admodum esset momenti, sibi facile venderet. ea calliditate ac fallacia circumscriptus defuncti frater, Vellico vendidit hereditatem quam alioquin non fuisset venditurus. intellecto deinde dolo qui dederat caussam venditioni: quæritur, quemadmodum consulendum venditori sit adversus emptorem? duplex occurrit deliberatio: una de genere actionis: altera de ejus forma. prior inspectio consistit circa genus actionis. quærit, utra venditori danda sit actio, de dolo, an ex vendito? illa inspectio est *l.* 9. *D. de dolo malo:* in qua ait Ulpianus, non esse de dolo actionem, sed ex vendito sufficere: sine dubio, quia inest ei de dolo actio, ob clausulam, Ex fide bona: sicut ob ipsam omnibus continetur bonæ fidei judiciis; ut supra dictum. altera quæstio est de forma qua exercenda sit illa ex vendito actio. atque ipsa est *d.* §. 5. *l.*

13.

13. ait autem Ulpianus, Juliano videri, venditori adversus emptorem competere actionem ex vendito, quanto pluris valeret hereditas: si hæ res subtractæ non fuissent: id est, si non fuisset venditor eo dolo ab emptore ad contrahendum inductus. finit igitur Ulpianus, auctore Juliano, in bonæ fidei contractu, admisso in contrahendo dolo malo, a decepto agi sine discrimine: non modo ut dissolvatur contractus; sed etiam, ut dolus salvo contractu emendetur. Fugit te, inquies, ratio. est enim Accursii sententia, jam ab omnibus recepta qui se Jurisconsultos profitentur, hoc in themate non idcirco agi, quanto pluris hereditas valeret: quod is dolus dederat venditioni causam; sed quod in eam inciderat. Si tamen concedam tibi quod de doli genere dicis, etsi contrarium verius sit: nihil promovebis. falleris enim; cum existimas, posse venditorem apud Ulpianum *d.* §. 5. agere, quanto pluris valeret hereditas non subtractis rebus; nec præterea agere ei licere ad totius rescissionem contractus. non est ita: exspecto, mihi ostendi verba quibus hoc significet Ulpianus. nulla enim exstant. interim audebo, eum vel hic accipere, quasi patiatur, vendi-

torem actione ex vendito non minus a toto contractu discedere; quam experiri, quanto pluris hereditas valeret, non subtractis rebus. Frontem contrahis: sat video. sed absolvit me Imp. Alexander *l.* 4. *C. de hereditate vel actione vendita*, verbis sequentibus.

Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emptore quasi exiguam quantitatem eam vendidit: bonæ fidei judicio conveniri, ut res tradat, vel actiones, non compellitur: [nam] suo quoque jure eorum persecutionem habet.

Quæ offertur Alexandro facti species, est eadem huic quam ex Juliano tractat Ulpianus *d.* §. 5. *l.* 13. proponitur enim heres qui non habebat venalem hereditatem, ad ejus venditionem Titii fraude ac machinatione esse inductus. summa est. Titius ut heredem provocaret ad vendendam hereditatem qui heres de ea vendenda non cogitabat: affirmabat, exiguas esse hereditatis vires quas sciebat magnas esse. heres nondum certus de quantitate hereditatis, passus est, sibi persuaderi a Titio quem putabat virum bonum esse, ut ei venderet hereditatem quasi exiguam quantitatem quæ erat insignis. postea animadverso

dolo

dolo qui dederat venditioni causam: rogatur per libellum Imp. Alexander a quodam Diogene ad quem rescriptum est; an heres possit bonæ fidei judicio, id est, actione ex empto, ab emptore compelli, ei res tradere, vel actiones directas mandare? quærendi causa est, quod venditor hereditatis emptori ad has præstandas actione ex empto tenetur. Sed rescribit Alexander: quod, ut venditor actione ex empto cogatur ad præstandum id quod emptione continetur, esse oportet emptionem ex qua competat ex empto actio: nunc autem nulla atque inutilis est, tam manifesto emptoris dolo. compelli igitur ab emptore venditor judicio bonæ fidei, id est, actione empti, ut res tradat, vel actiones mandet, non potest. Sic Alexander: & addit in extrema Rescripti parte, Venditorem *suo quoque jure eorum persecutionem habere.* Quid hoc? si valeret ea qua de agitur hereditatis venditio, non modo parata emptori esset ex empto actio adversus venditorem, ut ei res traderet, vel directas actiones cederet, sicut dictum: sed suo quoque nomine haberet actiones utiles sine cessione *l. 5. & ult. C. eod. tit.* ex Rescripto Divi Pii *l. 16. D. de pactis:* atque ita, ut venditori de-

inde directas exercenti, in utilibus modis omnibus præferretur *l. 55. D. de procuratoribus.* nunc autem quia nulla putatur emptio in qua ab initio fuit dolus malus: ait Alexander, venditorem suo jure habere eorum persecutionem: id est, habere integras atque efficaces actiones directas: non adquisitis emptori utilibus. Quod si est: apparet, esse in venditoris arbitrio, cum ab emptore in contrahendo est deceptus dolo malo; velitne, a toto contractu, tamquam nullo atque imperfecto, abire; an malit, eo salvo, agere, quanto pluris vendidisset hereditatem, si non fuisset dolo malo circumventus.

CAPUT X.

Posse eum qui est deceptus dolo malo, etiam experiri bonæ fidei judicio ad id quod sua intersit, se deceptum non esse: quamvis nullo contractu.

Fere oblitus eram, quod si præterea intersit ejus qui sit deceptus, se non decipi dolo malo, nulla intercedit invidia Juris Civilis, quo minus ad hoc agat, quantumvis nullo con-

contractu. nam vel hoc esse bonæ fidei consequens, manifestæ rationis est. finge: aliquis sciens ignoranti vendidit rem exemptam hominum commercio. est deceptus dolo malo emptor: sed venditor ei quod promisit, præstare nequit, impediente Civili Jure. non valet contractus: nec emptori competit ex empto actio, ut res tradatur: quod naturaliter ex empto actioni inest, perfecta emptione *l.* 11. *pr. & §.* 2. *D. de actionibus empti & venditi:* sed si emptoris intersit, se non decipi; nihilominus convenit bonæ fidei, eum accipere, quod sua interfuit, ne deciperetur, eumque in finem ei ex empto actionem dari *l.* 62. *§.* 1. *D. de contrahenda emptione. & §. ult. Inst. de emptione & venditione.*

Simile dicendum est, si quid a venditore traditum sit dolo emptoris, atque idem ab emptore restitui nequeat. pone, venditum esse servum emptoris dolo malo; eumque servum deinde ab emptore esse manumissum. non potest restitui manumissus servus. nec igitur potest venditor, quamvis maxime deceptus, intendere, ut restituto emptori pretio, servus sibi restituatur. quid ergo est? res in eum devenit locum, ut venditori danda sit adversus empto-

emptorem actio ex vendito ad id quod interest *l.* 9. §. *ult. & l.* 11. *D. de minoribus.*

Similiter si mihi ignoranti vendideris rem alienam sciens: ait Africanus, me etiam prius, quam evincatur, utiliter ex empto acturum in id quanti mea intersit, meam esse factam. & præfatur Africanus, quod quamvis alioquin verum sit, venditorem teneri hactenus, ut rem emptori habere liceat; non etiam, ut ejus faciat: tamen quia dolum malum abesse præstare debet, oportet teneri eum qui sciens ignoranti rem alienam, non suam vendidit. finge, manumissuro, vel pignori daturo, vendidisse *l.* 30. §. 1. *D. de actionibus empti & venditi.* Simili ratione ait Pomponius *l.* 6. §. *ult. D. eod. tit.* si venditor sciens vendiderit obligatum aut alienum; & adjectum sit, Neve eo nomine quid præstaret: oportere æstimari dolum malum ejus: quem in judicio empti, quod bonæ fidei sit, semper abesse oporteat.

Ab eadem causa est quod refert Cicero *lib.* 3. *De officiis* verbis quidem compluribus, sed non indignis quæ adscribantur. Verba Ciceronis. *Ac de jure quidem prædiorum sancitum est apud nos Jure Civili, ut in his vendendis vitia etiam dicerentur quæ nota essent venditori.*

ri. Nam cum ex Duodecim Tabulis ſatis eſſet ea præſtari quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret: a jureconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta. Quidquid enim eſt in prædio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, præſtari oportere: ut cum in arce augurium augures acturi eſſent, juſſiſſentque T. Claudium Centimalum, qui ædes in Cœlio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auſpiciis: Claudius proſcripſit inſulam, vendidit: emit Publius Calpurnius Lanarius. huic ab auguribus illud idem denuntiatum eſt. itaque Calpurnius, cum demolitus eſſet, cognoſſetque Claudium ædes poſtea proſcripſiſſe, quam eſſet ab auguribus demoliri juſſus, arbitrum illum adegit, quidquid ſibi dare facere oporteret ex fide bona. M. Cato ſententiam dixit, hujus noſtri Catonis pater. ut enim ceteri ex patribus, ſic hic qui illud lumen progenuit, ex filio eſt nominandus. is igitur judex ita pronuntiavit: cum in vendendo rem eam ſciſſet, & non pronuntiaſſet, emptori damnum præſtari oportere.

CAPUT XI.

Paulum in l. 57. D. de contrahenda emptione esse conspurcatum temeritate hominis indocti qui induit personam Pauli §. 1. 2. & 3. *idemque evenisse Papiniano in l. 58. D. eod. tit.*

Non erravero a proposita materia: si hoc loco proferam verba *l. 57. D. de contrahenda emptione:* ut decoris ingeniis aliquam præbeam causam explorandi, an quid domi habeant, quo Paulo cujus ea verba esse vult Inscriptio, deinceps constet ratio civilis sapientiæ. me enim quod attinet, facile egregium illum Jurisconsultum libero socordia atque inertia: sed metuo, ne eum obsideant nugæ, nulla arte explicabiles. ac jam assentior Antonio Fabro, V. Cl. *lib.* 12. *Conject. c.* 17. *& Rationalib. ad h. l.* existimanti, pauca eo in Fragmento esse Pauli; pleraque magis peregrinum ducere colorem. nec tamen Fabro meam addixi credulitatem. est enim, ubi eum sequar. est, ubi diversam tenebo viam duce ratione: cui omnes qui se homines esse arbitrantur, parere æquum est. utcunque se ea res habet:

habet: invitavit me Faber ad hujus examen Fragmenti: ſicut ego aliis ut offeram ampliorem de eo meditandi materiam, ſequentem inſtituo diſputationem. verba hujus Fragmenti in *d. l.* 57. hæc ſunt.

Domum emi, cum eam & ego & venditor combuſtam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Caſſius, nihil veniſſe, quamvis area maneat: pecuniamque ſolutam condici poſſe ajunt. † *Sed ſi pars domus maneret, Neratius ait, hanc quæſtionem multum intereſſe, quanta pars domus incendio conſumpta permaneat: ut ſi quidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emptor perficere emptionem; ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt, repetet. ſin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exuſta fuerit, tunc coartandus eſt emptor, venditionem adimplere, æſtimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decreſcere fuerit inventum, ab hujus præſtatione liberetur.* §. 1. *Sin autem venditor quidem ſciebat, domum eſſe exuſtam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem ſtare, ſi tota domus ante venditionem exuſta ſit: ſi vero quantacunque pars ædificii remaneat, & ſtare venditionem, &*

venditorem emptori quod intereſt reſtituere. §. 2. Simili quoque modo ex diverſo tractari oportet, ubi emptor quidem ſciebat, venditor autem ignorabat. & hic enim oportet & venditionem ſtare, & omne pretium ab emptore venditori, ſi non depenſum eſt, ſolvi: vel ſi ſolutum ſit, non repeti. §. 3. Quod ſi uterque ſciebat & emptor & venditor, domum eſſe exuſtam totam vel ex parte, nihil actum fuiſſe: dolo inter utramque partem compenſando, & judicio quod ex bona fide deſcendit, dolo ex utraque parte veniente, ſtare non concedente.

Thema hoc eſt. Titius Sempronio vendidit domum. ea domus combuſta erat ante perfectam venditionem. neuter ſcivit, combuſtam eſſe. quæritur, an valeat venditio? negat Paulus ex auctoritate Nervæ, Sabini, ac Caſſii: & cauſatur, quod combuſta domo ante venditionem, nil erat quod veniret: ſine re autem quæ vendatur, nulla venditio eſt. Poterat aliquis dicere, combuſta domo quæ venit, ſupereſſe aream, præcipuam ejus partem. Sed animadvertit Paulus, quod qui domum emit, non aream cogitat: ſed domum areæ impoſitam. qua ſublata per incendium, ſicut non

erat

erat domus: ita nihil fuit quod veniret, etsi reliqua area: cum non area vendita sit, sed domus. fuit autem area pars domus, quamdiu erat domus. cæterum sublata domo, area deinde neque domus est, neque pars domus: quæ nulla exstat. quod si est: recte ait Paulus, nihil venisse: & ideo nullam esse venditionem. Non minus vere addit Paulus, quod his consequens est, pecuniam nondum solutam non posse exigi, deficiente ex contractu actione: solutam vero, tamquam indebitam, condici posse: eo quod sine causa soluta est. Hoc, si area mansit: combusta domo quam uterque tam venditor, quam emptor, combustam esse ignoravit. Quid, si non exusta sit domus tota: sed ejus pars; eamque combustam esse, uterque similiter nesciverit? ait Paulus, opinari Neratium, interesse, quoad hanc quæstionem, quanta domus pars incendio perierit. nam si amplior exusta sit; adhuc nullam videri venditionem: quasi non fuerit domus quæ venderetur, sublata majore ejus parte, etsi minore reliqua: cum pleraque non minore, sed majore, parte censeantur. igitur hic quoque ait Paulus, non modo non compelli emptorem, emptionem perficere, sive emptio-

nem consummare pretii numeratione, sed præterea, si quid solverit, repetere posse. Sic Paulus, si major domus pars incendio perierit. at si dimidia, aut minor, quam dimidia, sit exusta: contra ait, valere venditionem; quia intelligitur exstare domus cujus dimidia pars, aut major, quam dimidia, exstat: & huic consequens esse ait, ut actione ex vendito possit coartari emptor, adimplere venditionem: id est, pretium quod pro domo promisit persolvere: non quidem in solidum; (nam iniquum foret, solidum peti pretium, ubi non potest vicissim tradi solida domus) sed quod convenit actioni bonæ fidei, in qua libera Judici est potestas æstimandi ex æquo & bono, quantum actori solvi debeat §. 30. *Inst. de actionibus*, officio Judicis minuetur pretium, quatenus id propter incendium decrevisse vir bonus arbitrabitur. Hæc Pauli sententia: si uterque & emptor & venditor ignoraverit, combustam fuisse domum ante perfectam venditionem.

Sed quid, si id venditor sciverit, emptor ignoraverit? Huc spectant verba §. 1. *d. l.* 57. *Sin autem venditor quidem sciebat, domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam stare venditionem, si tota domus ante ven-*

venditionem exusta est: si vero quantacunque pars ædificii remaneat, & stare venditionem, & venditorem emptori quod interest restituere. At hic nihil Pauli, ubi nihil est sani coloris. itane? num potest Pauli videri distinctio, utrum combusta sit domus tota, an ejus pars: modo si sciverit venditor, domum ante combustam esse in totum vel pro parte? non potest. detur ex Neratii sententia locus distinctioni, quanta domus pars incendio consumpta sit: cum res gesta est bona fide; tam venditore, quam emptore, incendium ignorante. at ea nimis absurda & diluta est: cum venditor scivit, eum casum, emptor ignoravit. an venditor, sciens domum quam vendit, combustam esse totam vel pro parte, umquam bona fide agit cum emptore apud quem id dissimulat? non dices: si sapis. quid igitur attinuit, ibi distinguere, utrum combusta esset domus tota, an pars? cum utrimque occurrat venditoris dolus: quo bonæ fidei contractus ipso jure rescinditur: auctore Paulo *l.* 3. §. 3. *D. Pro socio.* Sed quemadmodum in extricanda hac parte non servata est diligentia digna Paulo: ita vix concoquo, quod ubi ponitur quantacunque extare domus pars,

parte

parte exusta, & hoc scivisse venditor, porro subjicitur, *Stare venditionem, & venditorem emptori quod interest restituere.* quo enim modo potest stare venditio: si pars domus quantacunque, id est, aliqua saltem, etsi minor, quam dimidia, exstet? cum præsertim jam ex Neratio dictum sit, extante minore, quam dimidia, domus parte, perinde nullam videri venditionem, atque ubi tota domus incendio periit. æque non intelligo, quod ubi quantacunque superest domus pars, parte sublata; & hoc scivit venditor: dicitur, stare venditionem; & venditorem emptori quod interest restituere: nec additur, ipsum observari quoque; si combusta ante venditionem sit domus tota, & id sciverit venditor. ut enim concedam, nullam esse domus venditionem, sicut est nulla, cum ante contractus perfectionem incendio est consumpta domus tota, & hoc scivit venditor, emptor ignoravit: non potest tamen emptori cujus intersit, se non decipi, ob id quod nulla sit venditio, adversus venditorem a quo deceptus est, negari ex empto actio qua consequatur quod ejus intersit, se non decipi; ut in antecessum demonstratum est. Non igitur consentit cum ratione juris tenor §. 1. *d. l.* 57. Nec

Nec magis quod ſequitur ex §. 2. ejuſdem loci. *Simili quoque modo ex diverſo tractari oportet, ubi emptor quidem ſciebat, venditor autem ignorabat. & hic enim oportet & venditionem ſtare, & omne pretium ab emptore venditori, ſi non depenſum eſt ſolvi: vel ſi ſolutum ſit, non repeti.* Sic Paulus. Imo ſub ejus perſona homo alius, quiſquis eſt, imprudens juris; ſi volumus, ſincerum facere judicium, neglecta ambitione tuendi cuncta in Veterum ſcriptis, quantumvis vana atque inepta. quo enim non dicam argumento, ſed quo colore vult, venditori ideo, quod ignoravit, domum ante perfectam venditionem eſſe combuſtam, adverſus emptorem qui id ſcivit, dari actionem qua omne conſequatur pretium? an quis neſcit, venditionem non minus ex merce, quam ex pretio, conſiſtere? nec agi emendo vendendoque, ut aut merx aut pretium jactetur: ſed ut mercis utilitas cum pretii utilitate permutetur? Non igitur potuit dici, ſalvo jure, ubi ſciebat emptor, domum quam emebat, ante combuſtam eſſe, & hoc ignorabat venditor, oportere & venditionem ſtare, & omne pretium ab emptore venditori, ſi non depenſum ſit, ſolvi. ſit nulla emptio; abſol-

vat venditorem dolus emptoris qui ſcivit caſum incendii: ſed non fert civilis aut naturalis ratio; ut venditor ab emptore petat pretium venditæ domus: cum ſcit, ſe non habere domum quam ei contra offerat: reſiſtente bona fide & æqualitate permutationis ad quam pergit ſubſtantia emptionis & venditionis. Non opus verbis. ipſe ſic Paulus *l.* 34. §. 3. *D. de contrahenda emptione:* niſi aliud vult, cum vendita re furtiva, *Si*, inquit, *emptor ſolus ſcit, non obligabitur venditor: nec tamen ex vendito quidquam conſequitur, niſi ultro quod convenerit, præſtet.* Non igitur accedam ſententiæ ejus qui in *d. l.* 57. §. 2. ſub Pauli nomine permittit venditori actionem qua conſequatur pretium ab emptore qui ſcivit, combuſtam eſſe domum ante quam ei venderetur: cum præſertim ipſe Paulus a tali abhorreat ſententia *d. l.* 34. §. 3. Facilius aſſentiar exiſtimanti in *d. l.* 57. §. 2. non eſſe venditori denegandam pretii retentionem, ſi quod ultro ei ſolverit emptor: quia qui ſciens ſolvit quod non debet, id donaſſe videtur: & ideo nullam habet dati repetitionem *l.* 1. §. 1. *l.* 26. §. 3. *D. de condictione indebiti.* Satis de *pr.* §. 1. *&* 2. *l.* 57. *D. de contrahenda emptione.*

Super-

Supereſt, ut examinem verba §. 3. ea verba ſunt. *Quod ſi uterque ſciebat & emptor & venditor domum eſſe exuſtam totam vel ex parte, nihil actum fuiſſe: dolo inter utramque partem compenſando; & judicio quod ex bona fide deſcendit, dolo ex utraque parte veniente, ſtare non concedente.* Nihil hic dicam de ſcriptoris ſermone fluente nimis inepte. ipſe enim ſe oſtendit, & quemcunque alium potius, quam Paulum, id eſt, virum ſcribendi peritum, repræſentat. Non intercedam quoque; quo minus dicatur, nihil actum fuiſſe: cum uterque & emptor & venditor ſciret, domum totam quæ vendebatur, eſſe exuſtam. primum enim non potuit, ubi non erat quod veniret, perfici venditio: deinde, cum uterque ſcivit, non eſſe domum quæ vendebatur, perinde habenda res eſt, ac ſi neuter deceptus eſſet. convenit enim officio Judicis in bonæ fidei judicio, ut dolus qui ab utraque parte venit, ab utraque parte negligatur. Illud me moratur, quod additur quaſi ex Pauli ſententia, exuſta domus parte, parte extante, æque nihil actum eſſe, ac cum exuſta eſt domus tota. ait enim, ut dixi, Paulus in principio *d. l.* 57. extante domus parte, utique dimidia, aut ma-

 jore,

jore, extare venditam domum; & consistere venditionem; ac coarctandum esse emptorem, implere emptionem. qua igitur spe subjicitur in §. 3. *d. l.* 57. quasi ex Pauli sententia, exusta domus parte, parte reliqua, nihil actum esse? putet aliquis, referre, quod in prima legis parte neuter contrahentium, in postrema uterque, sciebat, domum ex parte combustam esse. sed ea differentia nihil mutat perfectionem contractus qua de agitur: quia sufficit, quod sicut in legis principio ob utriusque ignorantiam, sic in fine propter utriusque scientiam, neuter læsus est dolo malo: ac proinde sicut in principio dixit Paulus, valere domus venditionem, cum dimidia ejus pars aut major, extat tempore venditionis: sic in fine dicendum fuit, stare venditionem domus: cujus pars dimidia, aut major, tempore venditionis remansit. Etsi deliberari possit, an propter emptoris scientiam hic arbitrio Judicis sic minuendum sit pretium; sicut illic propter ignorantiam. quod nunc non excutio.

Adscribam potius Papiniani verba ex *l.* 58. *D. de contrahenda emptione:* in qua infelix ille interpolator, quisquis fuit, qui Paulum in *d. l.* 57. tam fœde commaculavit, æque aut

magis

magis ſe ſua prodit ineptia. verba Papiniani.
Arboribus quoque vento dejectis, vel abſumptis igne, dictum eſt, emptionem fundi non videri eſſe contractam, ſi contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: ſive ſciente, ſive ignorante venditore. ſive autem emptor ſciebat, vel ignorabat, vel uterque eorum, hæc obtinent, quæ in ſuperioribus caſibus pro ædibus dicta ſunt.
Sic editur locus. at cui ſit veriſimile, eſſe hanc Papiniani connexionem, *Arboribus* quoque *vento dejectis?* quod ſi quis perſuadere ſibi poſſit: ſequentia certe Papiniani eſſe, non dicet, *Sive autem emptor ſciebat vel ignorabat vel uterque eorum, hæc obtinent, quæ in ſuperioribus caſibus pro ædibus dicta ſunt.* Niſi potuit Papinianus, ſcribens librum x. Quæſtionum ex quo eſt illa lex, conjicere, fore aliquando, ut Paulus libro v. Ad Plautium ex quo deſumpta eſt *d. l.* 57. omnes illos caſus circa venditionem combuſtarum ædium definiret; & Imperator Juſtinianus hoc ejus Fragmentum, ex *d. lib.* x. excerptum, Pauli diſputationi in Pandectis, poſt tantum temporis ſpatium, hoc loco ſubjiceret. Sed vanitas humanæ conditionis, etſi frequens ſit & magna, non

tamen ad sui ipsius illusionem adeo desipere potest.

CAPUT XII.

Actionem quæ datur pro emendatione doli mali in contractibus bonæ fidei, ab Africano & Ulpiano dici utilem. *Modestinus explicitus difficillimo loco qui est in l.* 22. *D. de pignoribus & hypothecis. Fugitivam esse l.* 41. *D. de pigneratitia actione; & quo pacto ea extricanda videatur. Sensus Papiniani l.* 1. *D. de pignoribus & hypothecis. Impp. quoque Diocletiani & Maximiani l.* 5. *C. Si aliena res pignori. Fragmentum Gaji quod est in l.* 9. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis, sub illo Titulo male positum esse ab Architectis Juris. debuisse poni sub Titulo Digestorum, De pigneratitia actione: & quis sit verus Gaji sensus.*

Possem hic facere finem demonstrandæ meæ sententiæ. est enim certa & clara. nisi vererer; ne cui absurdum videretur, quod dixi, non valere bonæ fidei contractum in quo sit dolus malus, & nihilominus actionem ex eo nasci. unde enim actio, nisi ex obligatione? unde

unde obligatio, nisi ex contractu? denique quis sapiens effectum sine causa animo suo concepit? quod si obligatio & actio est perfecti effectus contractus: qui potest ex nullo atque imperfecto contractu, qualis est in cujus ingressu notatur dolus malus, obligatio & actio nasci? Sed videamus, ne ea difficultas nihil efficiat. non enim abhorret ab usu Juris, nullum atque inutilem esse bonæ fidei contractum, & tamen actionem producere. non postulo, mihi credi: sit fides Modestino. is in *l. 62. §. 1. D. de contrahenda emptione*, *Qui*, inquit, *nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur.* At enim ratio non sinit, esse effectum sine causa ex qua nascatur. Non hoc præterit Modestinum, neque alios Veteres Jurisconsultos. contra illi, quia intelligunt, non valere bonæ fidei contractum in quo ab initio sit dolus malus, facile concedunt, eum non contineri actione quæ solet dari, perfecto & valido contractu: utique invito eo qui deceptus sit: ut supra dixi. sed nihilominus, si ejus intersit, agere ob dolum malum, quod sua-

ſuadet bona fides, rem perinde accipiunt, ac ſi valeat contractus *l.* 4. *D. de contrahenda emptione:* ita nec cauſam habent, ne patiantur, emptorem, verbi gratia, aut venditorem, aut creditorem, ad emendandum ex bona fide dolum malum agere utiliter ex empto, aut vendito, aut contraria pigneratitia actione. Sic Africanus *l.* 30. §. 1. *D. de actionibus empti & venditi:* &, niſi fallor, dicit, *utiliter ex empto agi*, pro utili ex empto actione agi: qua loquendi forma & Juſtinianus utitur *l. ult. C. de hereditate vel actione vendita.* Sed quid opus diſputatione? clare illa actio qua de agimus actio *utilis* vocatur ab Ulpiano *l.* 9. §. *ult. & l.* 11. *D. de minoribus.*

Amplius a Modeſtino *l.* 22. *D. de pignoribus & hypothecis.* verba Modeſtini, quia continent elegantem definitionem, minime tamen perſpicuam, appoſui, ut explicem. ea verba ſunt.

Si Titio qui rem meam ignorante me creditori ſuo pignori obligaverit, heres extitero, ex poſtfacto pignus directo non convaleſcit, ſed utilis pigneratitia dabitur creditori.

Hanc ſolam ſpeciem ex Modeſtino repræſentant Juris Architecti. ſed mihi perſuadet loci

Inſcri-

Inscriptio, quæ Inscriptio est, *Modestinus lib.* vii *Differentiarum*, Modestinum præterea tractasse aliam, ex qua hæc præsens profluxit: & utriusque differentiam prope eo executum modo quo a Paulo factum est *l.* 41. *D. de pigneratitia actione:* nisi quod longius, quam Paulus, perrexit. utile igitur erit, speciem utramque examinare: initio facto ab hac quam ex Modestino non descripsere Juris Architecti. Ea species est. Titius creditori suo pignori obligavit rem alienam: quam pignori obligare non poterat. is Titius factus est ejus rei dominus: sive quod domini heres fuit: sive quod eam rem a domino accepit ex causa emptionis, aut simili alia. Hæc species. ex hac quæritur: an rei alienæ pignus ex eo convalescat, quod Titius factus est pignoris dominus? Duplex inspectio est: una de Edicti verbis: altera de ejus sententia. Quod ad priorem attinet quæ circa verba consumitur: sic rescribunt Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 5. *C. Si aliena res pignori data sit. Cum res quæ necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat: ordinariam quidem actionem super pignore non competere, manifestum est.* Imperatores vocant *ordina-*

M *dina-*

dinariam actionem quæ venit ex verbis Edicti ꝯ cti quo ea actio proposita est : etsi ad exemplum veræ & directæ Servianæ. negant autem, eam actionem creditori in proposita specie super pignore competere: quia hanc Prætor demum ei promisit, cui res obligata sit ab eo cujus illa in bonis erat, cum de pignore conveniretur *l. 6. C. eod. tit. l. 15. §. 1. D. de pignoribus:* quod in hac specie non est. Sic de ordinaria actione ex Edicti verbis. Quid, de utili ex ejus sententia? porro ajunt Imperatores in *d. l. 5. Sed tamen æquitatem facere, ut facile utilis persecutio detur.* Sic illi: non quidem simpliciter; sed cum hac adjectione, *exemplo pigneratitiæ.* ea vero adjectio vult: ut si res aliena pignori obligata sit a non domino cui dominium postea supervenerit : intersit, utrum scienti obligata sit, an ignoranti: ac si scienti sit obligata, cesset utilis Serviana actio: sin ignoranti, ea locum habeat : suadente æquitate, utilem actionem creditori dari, ut Imperatores ajunt , ad exemplum pigneratitiæ actionis: in qua talem observari distinctionem, Paulus auctor est *l. 16. §. 1. D. de pigneratitia actione.* ait certe, aliena re pignori data, creditori adversus debitorem ad hoc dari

con-

contrariam actionem pigneratitiam: ut pro re aliena, quam creditori pignori dedit, ei aliam sui juris pignori tradat. nec tamen sic indistincte censet Paulus: sed si aliena res, tamquam propria, ignoranti creditori pignori data sit. quod si scienti aliena res sit pignori tradita: magis esse Paulus ait, ut ei contraria danda non sit. optima distinctione. non enim patitur bona fides qua regitur pigneratitia actio, ignorantem creditorem alienæ rei pignoratione circumveniri: sive scivit debitor, alienam esse: sive ignoravit; si modo ignoranti eam, tamquam suam, pignori tradidit; nec erat ejus. justissime igitur hoc debitoris mendacium officio Judicis contraria actione ex fide bona corrigitur. quod si scivit creditor, alienam esse rem quæ ei pignori data sit: aliter dicendum est. non enim tum debitor eum decepit adversus bonam fidem: magis ipse se decepit. ita quod est debitoris mendacium quod possit creditor contraria actione accusare? sed neque convenit bonæ fidei, debitorem cogi, ut pro aliena re qua contentus creditor fuit tempore dati pignoris, aliam sui juris substituat. igitur ut absolvamus *d. l.* 5. ubi ajunt Diocletianus & Maximianus, æquitatem facere, ut

domino facto qui alienam rem pignori obligavit, creditori facile utilis Serviana detur ad exemplum pigneratitiæ: quid reliquum est; nisi, ut putemus, eos ignoranti eam dare; scienti non dare: eo quod altera in specie est causa, cur Edicti rigor aliqua benignitate attemperetur: in altera non est?

Atque huc pergit Papinianus *l. 1. D. de pignoribus & hypothecis:* cum, *In speciem*, inquit, *alienæ rei collata conventione, si non fuit ei qui pignus dabat debita, postea debitori dominio quæsito, difficilius creditori qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilior erit possidenti retentio.* Sensus Papiniani est, Si aliena res ab eo cui debita non sit, specialiter obligetur, & dominium ei superveniat: interesse, utrum ignoranti creditori obligata sit, an scienti: priore enim casu creditori utilem Servianam actionem dari: posteriore non dari; licet possidenti, si a debitore conveniatur, retentio per exceptionem doli mali deneganda non sit. At enim non negat Papinianus, utilem actionem scienti dari. ait, scienti difficilius dari. id vero significat, scienti æque dari atque ignoranti: huic tamen facilius, illi difficilius. Sed apage cavillationem invenustam

nuſtam atque inconditam. an quis fando audivit, licere Prætori, cum in jure poſtulatur, facilem eſſe aut difficilem? nugæ. quod legibus aut moribus conceditur, petenti ſine mora, quod prohibetur, numquam, ne inſtanter quidem & ſæpius roganti, indulgere eum oportet. abſit igitur, ut ſapienti ac principi Juriſconſulto affingamus ſententiam, a ratione & jure tam longe remotam. melius eum, cum ait, ſcienti difficilius dari utilem actionem, ſic accipiemus, ac ſi dicat, eam ſcienti non dari: modeſto, & decoro, loquendi genere. quo & Ulpianum apparet uti in his verbis *l.* 38. §. 4. *D. de Ædilitio Edicto*, *Jumentorum appellatione an omne pecus contineatur, videamus?* Et difficile eſt, *ut contineatur. nam aliud ſignificant jumenta, aliud ſignificatur pignoris appellatione.* Ulpianus ait, *difficile eſſe*, ut contineatur: quod negat contineri. Simili verecundia in *l.* 23. *D. Pro ſocio*, *Puto*, inquit, *omnimodo eum teneri ejus nomine quem ipſe ſolus admiſit: quia* difficile eſt *negare, culpa ipſius admiſſum.* Ulpianus ait, *difficile eſſe* negare, quod non vult negari. Pari modeſtia Impp. Diocletianus & Maximianus *l.* 6. *C. de actionibus empti & venditi* ſcribunt. *Venditi actio, ſi non ab*

initio aliud convenit, non facile *ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit.* Diocletiano & Maximiano *Non facile competit* est, non competit: ut apparet ex *l.* 12. *C. de rei vindicatione.* Possem plura adferre ejus locutionis exempla: nisi illa sufficerent. nec tamen mihi permitto; ne adjiciam Papinianum de cujus sententia laboramus. is igitur Papinianus *l.* 8. *D. de collatione bonorum* eodem prorsus pudore, *Benignior*, inquit, *est diversa sententia: maxime cum de bonis parentis inter fratres disputetur. quem tamen* facilius *admittendum existimo, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat. nam post annum quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere*, difficilius est. Habemus Papiniani sensum.

Nec resistit Paulus *l.* 41. *D. de pigneratitia actione*, verbis sequentibus. *Rem alienam pignori dedisti; deinde dominus rei ejus esse cœpisti: datur utilis actio pigneratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem,* *cun-*

eundem esse dominum qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur. Tractatur a Paulo duplex casus, uterque ordine explicandus. ante omnia autem observandum, quam Paulus vocat utilem pigneratitiam actionem, esse utilem hypothecariam. aliter ac visum Juris nostri Architectis: qui lapsi errore pigneratitiæ actionis, cum Pauli locum sub Titulo, *De pigneratitia actione*, in quo de pigneratitia in personam agitur, collocarunt: cum debuissent eum ponere sub Titulo, *De pignoribus & hypothecis:* in quo (quod Justinianus refert *l. omnem* §. 4. *De conceptione Digestorum*) explicatur hypothecaria formula: quæ in rem est, ac pignoris persecutionem continet *l.* 17. *D. de pignoribus:* plenius pignoratitia in rem *l.* 7. §. 12. *D. Communi dividundo*, aut pigneratitia Serviana *l.* 3. §. 3. *D. Ad exhibendum*, appellatur. Hanc sane a Paulo designari *d. l.* 41. quis verius ipso probet Paulo? atqui is ea in lege se illam intelligere utilem pigneratitiam quæ ad pignoris persecutionem spectet, manifeste scribit. Hoc primum monendum fuit. Porro subjiciam, quod Paulus, cum ait, *Rem alie-*

alienam pignori dedisti; deinde dominus rei ejus esse cœpisti: datur utilis actio creditori: non hac mente esse existimandus est, quasi velit, quod primo adspectu videtur, hanc actionem creditori dari simpliciter ac semper: sed quasi scribat, eam creditori aliquando dari, non semper. adeo *datur* apud Paulum est, dari potest. quo modo Ulpianus *l.* 13. §. *ult. D. de his qui notantur infamia*, *Crimen*, inquit, *stellionatus infamiam* irrogat damnato, *quamvis publicum non est judicium.* nec tamen indicat, quod stellionatus infamiam damnato semper irrogat: (id enim non ita esse, idem Ulpianus ait *l.* 2. *D. de stellionatu*) sed hoc vult, quod non impeditur stellionatus eo, quod non est publicum judicium, quo minus damnato aliquando possit infamiam irrogare: sive quod stellionatus, etsi non sit publicum judicium ex quo damnatum semper sequitur infamia, tamen potest damnato infamiam irrogare. Simili igitur modo Paulus *d. l.* 41. cum, *Rem*, inquit, *alienam pignori dedisti; deinde dominus rei ejus esse cœpisti; datur utilis actio creditori:* non significat, eam actionem creditori dari semper atque indistincte: sed posse dari aliquando: ut, si is sit exitus conventionis de pigno-

pignore, ut aliena res improbe ſit creditori obligata per mendacium. quod demum fit: ſi cum ignorante creditore de pignore conventum ſit a non domino, qui deinde dominus factus, ideo non patiatur, a creditore moveri utilem hypothecariam actionem: quia negat, pignus, cum de eo conveniret, ſuis in bonis fuiſſe. apparet enim, eum, cum de pignore conveniret, obligaſſe ignoranti rem alienam pro ſua; nunc vero mendacii argui a creditore: ita non patitur ratio, ut ea improbitas, etſi Edicti verbis non coërceatur, tamen ejus mente adjuvetur.

Expoſui in *d. l.* 41. priorem Pauli ſpeciem, id eſt, eam quam Juris noſtri Architecti ex Modeſtino non poſuere in *d. l.* 22. *D. de pignoribus:* venio ad alteram ſpeciem, ſimul ad hanc quam illi ex Modeſtino deſcripſere in *d. l.* 22. Ea ſpecies eſt. Titius rem meam, me ignorante, creditori ſuo pignori obligavit. deinde moritur Titius, me relicto herede. Quæritur, an pignus quod ab initio non valuit, quia alienæ rei erat, exinde ex quo ego cujus in bonis eſt, Titio heres factus ſum, directo, id eſt, ſine novo facto, ſive ſine nova conventione, ipſo denique jure, convaleſcat?

ſic enim apud Modeſtinum ſonat id verbum, *directo*: ut in *l.* 12. §. 11. *D. Mandati.* §. 2. *Inſt. de codicillis.* & §. 2. *Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* Negat autem Modeſtinus, hoc pignus directo, id eſt, ut dixi, ſua ſponte, ſine nova conventione, ipſo jure, convaleſcere. quam ob cauſam? quia ego qui pignoris dominus ſum, de pignore non conveni: Titius autem qui de pignore convenit, ejus dominus non fuit. Atqui ego, poſtquam debitori Titio qui de pignore convenit, heres factus ſum, eum repræſento: nec minus pignoris dominus ſum, quam debitor: pariter ut in priore ſpecie. Intereſt tamen, quod in priore illa ipſe dominus de pignore convenit. in hac poſteriore non ipſe de eo convenit; ſed debitori qui convenit, ſucceſſit: & quod animadvertit Paulus *d. l.* 41. non ſufficit ad competendam utilem pigneratitiam, ſive utilem hypothecariam, actionem, eumdem & pecuniæ debitorem, & pignoris dominum eſſe: at neceſſe eſt, ut qui de pignore cum ignorante creditore convenerit, is deinde ejus dominus effectus ſit. Ingenioſe Paulus & docte! non enim debitum, neque dominium, eſt cauſa utilis hypothecariæ actionis: ſed conventio
cum

cum creditore de pignore facta ab eo qui nunc ejus dominus est, licet ab initio non fuerit. putat nimirum Paulus *d. l.* 41. utilem Servianam actionem pertinere ad curam æquitatis: quo casu fit, ut ipse mendacii arguatur qui rem alienam quasi propriam ignoranti obligavit; & dominus factus, improbe resistit, quo minus ex sua conventione utili ea actione teneatur. hoc in priore evenire specie: at nil tale fieri in posteriore in qua ego extitero heres Titio qui rem meam sine mea voluntate creditori suo obligaverit. ut enim hic debitor sim & pignoris dominus, pariter ut in priore specie: quod tamen debeo, non meo debeo nomine, sed Titii cujus heres sum. rei autem pignoratæ non Titii successione, verum meo jure dominus sum. accedit, quod non ego qui poteram de re mea pacisci, pactus sum, ut ea creditori pignori esset: sed Titius cui non erat jus de re mea pacisci. quare si summam subducimus: non potuit creditori in proposito utilis hypothecaria actio dari, vivo Titio: quia Titius, quamquam cum eo de rei meæ pignore convenit, numquam ejus dominus fuit. nec magis potest creditori ea actio dari post Titii mortem: quia etsi Titio suc-

cesserim ego qui sum pignoris dominus: quæ tamen mea cum creditore intervenit de pignore conventio? nulla. proinde si post Titii mortem creditor agat ac vindicet, suum esse pignus, quod ei ignoranti a Titio cujus heres sum, obligatum sit: optimo jure ei occurram exceptione, Extra quam si ea res in bonis Titii numquam fuit. ac si replicet, esse se ignorantem Titii mendacio circumventum; in eoque me qui Titii heres sum, adjuvari adversus se jure judicioque, ipsam fidem atque æquitatem prohibere: negabo, esse causam improbitatis accusandi me: qui de rei meæ pignore cum eo numquam conveni; sed neque Titio, ut id faceret, umquam auctor fui: quod si est: apparet, quamdiu vixit Titius, ex ejus conventione non fuisse rei meæ pignus; neque tum obtinuisse utilem hypothecariam actionem: postquam autem mortuus est Titius, egoque ei heres successi, neque cœpisse valere pignus, neque inde adversus me esse natam utilem hypothecariam actionem: quia ratio non sinit, heredem ex persona defuncti quem repræsentat, alio uti jure quam apud defunctum fuit. Sic Modestinus in *d. l.* 22. ac convenienter his quæ disseruit Pau-

Paulus in *d. l.* 41. Nisi differentia est, quod Paulus substitit ad hunc quem dixi, finem: Modestinus non substitit. non enim contentus fuit, dixisse in *d. l.* 22. *Si Titio qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit.* præterea adjecit, *Sed utilis pigneratitia dabitur creditori.* ea porro utilis pigneratitia Modestino non est utilis hypothecaria, seu utilis pigneratitia Serviana, actio quæ rem persequitur: (quo sensu in *d. l.* 41. accipi eam monui) sed est contraria pigneratitia in personam: & ideo sic exaudienda est hæc Modestini clausula, *Sed utilis pigneratitia dabitur creditori:* quasi significet, contrariam pigneratitiam creditori adversus heredem dari. ad quid? ut pignus cujus dominus est, & quod a Titio male constitutum est, nova conventione confirmet. nempe, etsi alienæ rei pignus directo, id est, ut dixi, ipso jure, sua sponte, sine novo facto, novaque conventione, non convalescat eo, quod pignoris dominus debitori qui id pignus constituit, heres fit; sic ut creditori utilis hypothecaria actio in rem competat: debitor tamen, quia commercium fuit inter eum & creditorem, si ali-

enam rem pignori det, creditori sua conventione obligatur contrario pigneratitio judicio *l.* 9. *D. de pigneratitia actione :* & vicissim adversus creditorem, soluta pecunia, potest directa pigneratitia actione experiri *d. l.* 9. §. 4. *D. eod. tit.* proinde si non ad pigneratitiam Servianam quæ in rem est, sed ad pigneratitiam in personam, respicimus: quid impedimento est; quo minus res aliena recte pignori dari videatur? sicut aliena res distrahi posse dicitur *l.* 28. *D. de contrahenda emptione:* non quod aliena res, venditione a non domino facta, alienari videtur: sed quod commercium est inter emptorem & venditorem; & hic perfecta rei alienæ venditione, si eam non tradat, emptori tenetur actione ex empto ad id quod ejus intersit, eam sibi traditam esse. Atque hanc ego esse Gaji sententiam conjicio; licet aliter ab eruditis Interpretibus accipiatur: cum in *l.* 9. §. 1. *D. de pignoribus & hypothecis* emptionem venditionemque cum pigneratione comparans, *Quod*, inquit, *emptionem venditionemque recipit, etiam pignerationem recipere potest.* Et ideo mihi sumo: ut putem, id Gaji Fragmentum non ad actionem quasi Servianam quæ ex jure in re proficiscitur,

tur, atque in rem eſt, & adverſus qualemcunque poſſeſſorem datur, pertinere: ſed ad actionem pigneratitiam; quæ ſubnixa eſt jure obligationis inter debitorem & creditorem contractæ; nec adverſus qualemcunque pignoris poſſeſſorem datur; ſed tantum inter debitorem & creditorem, qui rem pignori dedit accepitve, competit. Poſtremo opinor, inſignem eſſe errorem Architectorum Juris qui hoc Gaji Fragmentum ſub Titulo, *De pignoribus & hypothecis*, collocavere: cum non ſub eo Titulo ſub quo falſa ejus definitio eſt, ſed ſub Titulo, *De pigneratitia actione*, ſub quo veriſſima eſt, poni deberet. Id docuit me ipſius Inſcriptio loci: quæ Inſcriptio habet, *Gajus lib.* 9. *Ad Edictum Provinciale:* in quo eum actionem pigneratitiam, quæ in perſonam eſt, explicuiſſe, ex *l.* 10. *& l.* 12. *D. de pigneratitia actione* manifeſtum eſt. Sed redeo ad Modeſtinum: apparet enim, debitorem, ſi ignoranti creditori alienam rem pignori dedit, ei contraria pigneratitia teneri: ac ſi moriatur; nil cauſæ eſſe, quo minus ejus heres, qui eum repræſentat, ejuſque factum præſtare debet, ſimiliter contraria pigneratitia actione teneatur. Cæterum eſt illa con-

contraria actio (quod observat Modestinus *d. l.* 22.) utilis pigneratitia. nam ad subtilitatem attendentibus, non potest valere bonæ fidei contractus, qualis est pigneratitius, in quo dolus malus, alienæ rei oppigneratione ignoranti facta, admissus est. Quamquam quia interfuit creditoris, se non decipi, res perinde accipitur bonæ fidei interpretatione, ac si valeret contractus; placetque, ad expungendum dolum malum non meram, (sed quod Modestinus indicat *d. l.* 22.) utilem contrariam pigneratitiam actionem creditori dari adversus debitorem, ejusque heredem.

CAPUT XIII.

Impp. Diocletianus & Maximianus expliciti l. 4. C. de obligationibus & actionibus. fugitivam Jacobo Cujacio videri l. 1. C. de dolo malo; in eaque actionem de dolo *dici quæ est* actio mandati. *Dolum malum, si in bonæ fidei contractu sit admissus non ab eo cum quo contractum est, sed a tertio, non vindicari actione bonæ fidei, sed actione de dolo. Ulpianus expositus l. 2. D. de proxeneticis, & l. 18. §. 3. D. de dolo malo.*

Sed

Sed ut ex diverticulo revertar in viam a qua me longius, quam putavi, abduxerat rei curiosæ, nec satis observatæ, contemplatio: tandem liquet, Imperatores, Diocletianum & Maximianum, cuidam Licinio ita optime rescripsisse *l.* 4. *C. de obligationibus & actionibus.*

Bonam fidem in contractibus considerari, æquum est.

Est vero ejus Rescripti sensus, Æquum videri, bonam fidem in omnibus contractibus sine discrimine adhiberi: quamquam in bonæ fidei contractibus Jure Civili; in stricti juris contractibus jure Prætorio: quapropter bonæ fidei contractum in quo ab initio non bona fides, sed dolus malus, reperiatur, Judicis officio ipso Civili Jure infirmari: stricti vero juris contractum in quo liqueat dolus malus, valere quidem ipso Civili Jure, sed Jure Prætorio doli actione, vel exceptione, rescindi.

Imo, inquies, & in bonæ fidei contractu dicitur fidei ruptæ gratia de dolo actio exerceri *l.* 1. *C. de dolo malo*, verbis sequentibus. *Si fidejussor a creditore pignora emerit: oblata quantitate sortis & usurarum, tibi dominium cum fructibus quos bona fide percepit, consultius*

restituet, ne fidei ruptæ gratia de dolo possit actio exerceri. Sed (quod erudite observat V. Cl. Jacobus Cujacius, *lib.* 3. *Observ. c.* 37.) fugitiva hæc lex est; magisque pertinet ad Titulum Codicis, *Mandati vel contra*, quam ad Titulum, *De dolo malo*, sub quo posita est ab Architectis Juris. ita *de dolo* actio ea in lege est *mandati* actio: monstrante collatione *l.* 2. *D. de pignoribus & hypothecis*, & *l.* 59. §. 1. *D. Mandati vel contra:* ea vero perinde dicitur actio *de dolo*, ut actio *de fide mala* apud Ciceronem *lib.* 3. *De natura Deorum c.* 30. quia sicut doli exceptio, sic de dolo actio, inest bonæ fidei judiciis: usque adeo, ut ea neque exceptione, neque actione, doli mali indigeant *l.* 7. §. 3. *& l.* 9. *D. de dolo malo.* Atque hinc quoque lumen sine dubio accipit Ambrosius, *De Officiis lib.* 2. *c.* 10. verbis sequentibus. *Non solum itaque in contractibus* (*in quibus etiam vitia eorum quæ veneunt, prodi jubentur, ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus emptoris transcripserit, doli actione vacuantur*) *sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet: aperienda simplicitas, intimanda veritas est.* Sic Ambrosius. nec opus interpretatione: cum præcedentia sufficiant.

Est

Eſt tamen, ubi dolus malus, deprehenſus in ingreſſu negotii bonæ fidei, non actione bonæ fidei, ſed actione de dolo, emendetur. fac, duos contrahere: alterum circumſcribi non ab altero, ſed opera aut conſilio tertii cum quo non contrahat. excedit dolus fines actionis bonæ fidei. nam qui contraxit, non admiſit dolum: & qui admiſit, non contraxit. ita quis uſus actionis bonæ fidei? nullus. ac ſi alia non ſit actio qua res ei ad quem ea res pertinet, ſalva eſſe poſſit: neceſſitate fit, ut ad actionem de dolo deveniatur. Talis ſpecies creditur exſtare apud Ulpianum *l. 2. D. de proxeneticis:* ſed errore, opinor; ſi ejus verba conſideremus. non enim in his incurrit dolus malus in bonæ fidei contractum, ſed in mutuum: id eſt, in contractum ſtricti juris. verba Ulpiani. *Si proxeneta intervenit faciendi nominis, ut multi ſolent: videamus, an poſſit, quaſi mandator teneri? & non puto teneri: quia hic monſtrat magis nomen, quam mandat: tametſi laudet nomen. Idem dico, & ſi aliquid philantropiæ nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio. Plane ſi dolo & calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur.* Ulpianus ſignificat, cum Titius mutua egeret

O 2 pecu-

pecunia, interveniſſe proxenetam, ſive pararium, faciendi nominis: id eſt, (ut Antonius Auguſtinus obſervat *lib.* 2. *Emendat. c.* 1. *pag.* 99. *& ſeq.*) faciendi nominis cauſa. Et addit Ulpianus, multos ſic ſolere. quo modo? meminit Seneca, *epiſt.* 119. *Opus*, inquiens, *erit tibi creditore, ut negotiari poſſis. æs alienum facias oportet: ſed nolo per interceſſorem mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum jactent, paratum tibi creditorem dabo.* Igitur proxeneta procuraturus Titio mutuam quam quærebat pecuniam, ut eam a creditore impetraret, Titium eſſe idoneum, affirmavit. ita credita pecunia. apparet, malum eſſe nomen quod proxeneta dixit bonum. an creditori adverſus proxenetam competit mandati actio? negat Ulpianus. qua cauſa? quia, inquit, proxeneta magis monſtrat nomen, quam mandat; tametſi laudet nomen: id eſt, proxeneta non jubet, creditorem pecuniam credere ſuo periculo: (hoc enim eſt mandare) tantum ei monſtrat debitorem, paratum accipere creditam pecuniam. addit laudem ejus: dum dicit, eſſe a quo pecunia recipi poſſit non modo ſine periculo, ſed etiam ſine moleſtia: eaque re creditorem inducit ad contrahendum. ſit igitur

tur consilium proxenetæ: sed mandatum non est. Sic: si proxeneta nihil accepit philantropiæ nomine: id est, remunerandæ humanitatis causa. nam philantropia (ut ostendi *lib.* 1. *Probabilium c.* 7.) est humanitas, sive benevolentia, adversus omnes homines promiscua. Sed quid, si tali quid acceperit nomine? nil mutat Ulpianus: nec male. nam si non est mandatum, deficiente honorario: quomodo potest, eo interveniente, mandatum fieri? habetur enim proxenetæ honos ob remunerandam ejus humanitatem: sed non ut res sit ejus periculo: nec igitur, ut sit argumentum contracti mandati. Aliquis opinetur, posse proxenetam a creditore conveniri actione locati aut conducti. Sed & hoc negat Ulpianus *d. l.* 2. puto, quod non videntur Veteres existimasse, cum tali persona esse locationem & conductionem: sed magis operam beneficii loco præberi; & quod ei datur, non tamquam mercedem, sed tamquam remunerationem, dari. Ait tamen Ulpianus *d. l.* 2. proxenetam, si creditorem circumvenerit dolo & calliditate, magna præsertim atque evidente, (ut bene in *l.* 7. *§. ult. & l.* 8. *D. de dolo malo*) de dolo actione teneri: idcirco quod consilii non

fraudulenti nulla obligatio est: cæterum, si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio competit *l.* 47. *D. de regulis juris.* vere; sed nihil ad propositam disputationem: in qua quæritur contractus bonæ fidei in quo admissus ab alio, quam cum quo contractum est, dolus malus non actione bonæ fidei, sed actione de dolo, corrigatur. est vero in *d. l.* 2. factum proxenetæ dolo & calliditate; ut fieret mutuum, id est, stricti juris contractus. non igitur servit hic Ulpiani locus fini cui eum servire volunt docti viri.

Melius adfertur pro hac sententia Ulpianus *l.* 18. §. 3. *&* *l.* 7. *D. de dolo malo.* utrumque examinabo locum. uterque enim nostram desiderat operam: prior aliquam, posterior diligentissimam. verba *d. l.* 18. §. 3. hæc sunt. *De eo qui sciens commodasset pondera, ut venditor emptori merces appenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est, repeti condictione potest: si minora, ut reliqua merx detur, ex empto agi potest: nisi si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur: cum ille decipiendi causa adfirmasset, se æqua pondera habere.* Venditæ fuere merces:

ex

eæ merces pondere consistebant. eas emptori appendere venditorem oportebat. deerant pondera. Titius sua commodavit: sciens, falsa esse. qua actione corrigetur Titii dolus? ait Ulpianus, Trebatium de dolo actionem dedisse: quasi non suppeteret alia. sed Trebatio litem facit Ulpianus: ait enim, si majora sint pondera, quam ea esse oportet; tum id quod amplius mercis datum sit, a venditore repeti posse condictione. ego addam, etiam ex vendito actione: sic enim videtur ex *l.* 3. §. 3. *D. Si mensor falsum modum dixerit:* nec insolens est, condictiones concurrere cum aliis actionibus *l.* 5. *D. de exceptione rei judicatæ. l.* 52. *D. Mandati vel contra. l.* 28. §. 4. *D. de jurejurando.* non igitur, ut Trebatio placebat, necessaria venditori est de dolo actio: si majora commodata sint pondera. at si minora sint commodata: jam ait Ulpianus, posse ab emptore agi ex empto, ut a venditore tradatur merx reliqua. apparet igitur, hac quoque in specie supervacuam esse de dolo actionem: quia & in ea res ei ad quem ea res pertinet, aliter salva esse potest, quam actione de dolo. Si tamen merx illa venit conditione, ut his ponderibus traderetur; cum

Titius

Titius decipiendi causa affirmasset, se æqua habere pondera: non resistit Ulpianus, quo minus jam, quia alia actio non est, inter eos qui contraxerunt bona fide, adversus Titium de dolo actio dari possit. Tantum de *d. l.* 18. §. 3.

CAPUT XIV.

Ulpianus l.7.D.de dolo malo ab ingenio emendatus.

Succedit *l.* 7. *D. de dolo malo*, ipsa vel ideo nostra dignior industria, quod in ea est caput ac fons ex quo profluxit illecebra distinctionis doli mali, dantis causam contractui bonæ fidei, & in talem contractum incidentis: quæ distinctio, ut supra dixi, tam oneri est Jurisprudentiæ, quam excellentibus ingeniis usque adhuc per plura secula illusit. Verba Ulpiani *d. l.* 7. Florentiæ sic exhibet Franciscus Taurellius.

‡ Haloander legit, *excepit.*

† Haloander, *possit.*

Et eleganter Pomponius hæc verba Si alia actio non sit *sic excipit* ‡, *quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit* †. *Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julianus libro quarto scribit, si minor annis*

annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: † *hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit:* * *aut nullam esse venditionem si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Ita Florentiæ editur: posita particula, *aut*, inter duas stellas. sed eam particulam vetus tuetur liber manu scriptus: quem Vir Amplissimus, Cornelius van Bynckershoeck, in Suprema Hollandiæ, Zelandiæ, & Frisiæ, Curia Senator, non magis præstante dignitate, quam gloria literarum, Clarissimus, pro sua humanitate mecum communicavit: additis rarioribus aliquot Pandectarum editionibus, Hugonis a Porta, Blaublommii, Vintimillii, Roberti Stephani, Sennetoriorum, Parisiense Claudii Chevallonis, & Petri ab Area Baudoza: quæ omnes manuscripto illi libro hac in parte assentiuntur. Sed nec Græci aliter *Basilic. lib.* 10. *tit.* 3. *pag.* 599. *tom.* 1. quando Ulpianum *d. l.* sic transferunt, Fabro-

† apud Haloandrum est. *sive enim accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit: sive nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet, circumscriptus est: quod & proponitur, non inducitur in integrum restitutionem, &c.*

to interprete. *Si minor consilio servi sui circumscriptus, eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, manumissus tenetur actione de dolo: nisi emptor compos & particeps doli sit: nam si dolo non careat, tenetur actione ex empto: aut irrita est venditio, si in hoc ipso ut venderet, dolus adhibitus sit. quamvis autem minor sit qui vendidit, non restituitur. nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio datur.* Sic Græci.

Sed quid, si suspicer, ægrum esse Ulpiani locum; atque ita recreandum?

Et eleganter Pomponius hæc verba, Si alia actio non sit, *sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit. & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem. nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.*

Sic

Sic olim divinavi. neque me nunc piget ejus remedii. Non addam, Ulpianum *ex empto* dicere pro *ex vendito*. est hoc ab Accursio annotatum. Potius monebo, quod a nemine observatum est, verba, hæc, *aut nullam esse venditionem*, *si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est*, quæ verba delevi, non esse Ulpiani. quo indicio? probabili. turbant Ulpiani sensum tam manifestum, quam optimum. Nempe Ulpianus, exponens Edicti de dolo malo verba, *Si alia alia actio non erit*, *judicium dabo*, animadvertebat, ea a Pomponio sic accipi, quasi significet Prætor, se daturum demum de dolo actionem; si res alio modo ei ad quem ea res pertinet, salva esse non possit: eamque elegantem esse interpretationem, existimabat; nec tamen omni vacuam difficultate. nam videbatur adversari, quod Julianus libro IV scribit, Si minor servi consilio circumscriptus, eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit: dandam in manumissum de dolo actionem. hoc enim quid denuntiat? nisi quod voluit Julianus, decepto venditori, etiam cum ei res aliter salva esse potest, de dolo actione succurri. finge: emptor est doli particeps. tenetur venditori uti-

li venditi actione. finge: dolo caret. quid vetat, quo minus jam venditor, idemque minor, in integrum restitutione favore ætatis adjuvetur? utcunque erit: datur a Juliano in manumissum de dolo actio, etsi res venditori aliter salva esse possit, quam actione de dolo: quia ei datur utilis venditi actio adversus emptorem; cum ejus dolus arguitur: aut in integrum restitutio; si non apparet dolus ejus: & tamen a Juliano in manumissum de dolo actio conceditur: aliter ac Pomponius interpretatus est. Indicavi difficultatem, & quidem duplicem.

Dicam, quid utrique reponat Ulpianus. Prior difficultas est, quod ubi emptoris dolus intervenit: datur venditori in manumissum de dolo actio, etsi ei adversus emptorem competat venditi actio. obtinet igitur ex Juliani sententia de dolo actio; cum res ei ad quem ea res pertinet, alio modo salva esse potest, quam actione de dolo. Hæc difficultas. At solutio talis est: Julianum non spectare ad casum quo emptor erat doli particeps; sed quo erat doli purus: porro venditori adversus emptorem de ejus dolo dari venditi actionem; cum is dolum admisit: sed cum dolo

caret,

caret, adversus eum non dari: non fuisse igitur Juliano negotium, permittere de dolo actionem; ubi res ei ad quem ea res pertinet, aliter salva esse potest, quam actione de dolo.

Sublata est ab Ulpiano prior difficultas. quæ altera? quod venditor, & minor, & ætate lapsus, etiam cum Civili Jure valet contractus, Jure Prætorio in integrum restitutione adjuvatur. datur igitur a Juliano in manumissum de dolo actio; ubi res ei ad quem ea res pertinet, aliter salva esse potest, quam actione de dolo. Hæc altera difficultas. At nec ea Ulpianum confundit. contra is putat, etiam sic colligi sine mercede: quia servus qui a minore venditus est apud Julianum, ab emptore manumissus est: adversus manumissum autem nulla in integrum restitutio locum habet. non igitur potest minori, eidemque venditori, cui neque in integrum restitutio, neque utilis ex vendito actio competit, apud Julianum res aliter salva esse, quam actione de dolo. Hic est Ulpiani, a me emendati, sensus justus & clarus.

Nec mihi impero; ne addam, eum ab ipso (quo enim utar teste magis certo?) in *l.* 9. §. *ult. & l.* 11. *D. de minoribus* (quæ conjungendæ

ſunt: cum ſint ex eodem Ulpiani *lib.* 11. *Ad Edictum*) ſequentibus exprimi verbis.

Adverſus libertatem quoque minori a Prætore ſubveniri impoſſibile eſt. Verum vel de dolo, vel utilis actio erit in id quod minoris interfuit, non manumitti. & reliqua.

Commode Ulpianus. nam cum ait, minori actione de dolo ſubveniri: tum placet; cum intervenit dolus, non emptoris, verbi gratia, ſed manumiſſi ſervi. at cum ſcribit, utilem fore actionem in id quod minoris interfuit, non manumitti: tum jus eſt, cum ipſius emptoris, non manumiſſi ſervi, dolus accuſatur. quod emendationi meæ egregie convenit. nec minus evincit quod demonſtrandum fuit, ſequentia *d. l.* 7. verba, *aut nullam venditionem eſſe, ſi in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt*, eſſe indocti Interpretis; ac fœdare formam diſputationis alioquin elegantis.

Habuit interim ille, quiſquis fuit, qui ea verba primum ad marginem adjecit, hanc, opinor, cauſam ea adſcribendi: quod videbat, venditori adverſus emptorem, probato ejus dolo, competere ex vendito actionem ad id quod ſua interſit, ſe non decipi: præterea

terea videbat, dolum malum, in contrahendo admissum ab emptore, contractum ipso jure dissolvere: at utrumque actionis venditi esse, non videbat.

Nimis inepte! quamquam æque, aut magis, hic qui ea verba deinde ex margine in qua apposita pro annotatione erant, in ipsius operis contextum transtulit: & cum scripsisset Ulpianus, *Hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit:* his ejus verbis marginalem hanc admiscuit adjectionem, *aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est.* quid enim ea adjectio (nisi quem subit libido cavillandi, indigna bono & gravi viro) adfert ad clarum Ulpiani sermonem, præter tenebras, atque inexplicabiles? Nam si emptorem absolvit a dolo servi: qui potest nulla atque irrita videri venditio adversus eum qui nulla ejus doli societate tenetur? sin putat, eum affinem esse servi dolo: cur ait, *Si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est:* non, *Si ab hoc ipso ut venderet circumscriptus est?* illud enim nihil, hoc quod agitur, significat. si tamen demus, velle hanc adjectionem, non magis emptorem carere dolo, quam servum; & ideo de-

decurri oportere ad actionem de dolo, quasi nulla venditi actione, ubi nulla venditio est: quidquamne causæ dixeris, cur jam de dolo actio minus competat adversus emptorem, (quod intendit Julianus) quam adversus manumissum servum? cum utique utriusque arguatur dolus malus: atque insuper sit cum emptore contractum; cum servo non sit? age vero, qui sileam, quod cum a Veteribus nulla esse dicitur venditio ob emptoris dolum: est insignis error existimantium, peræque nullam esse ejus potestatem adversus venditorem qui ab emptore sit dolo malo circumscriptus, & adversus emptorem qui venditorem dolo malo deceperit? non sic est: neque hoc ferat communis sensus: Veterum certe nemo dixit. illi voluerunt, venditore in contrahendo ab emptore circumscripto, ad expunctionem doli mali clausulam, *Ex fide bona*, sufficere. nam emptore agente ex empto, doli exceptionem inesse ex empto actioni; etsi in jure non fuerit nominatim a Prætore impetrata: venditore vero agente ex vendito, actionem de dolo actione ex vendito contineri: denique supervacuam venditori utraque in specie esse de dolo actionem; cum ei res aliter salva

esse possit, quam actione de dolo. Sed hæc sicut in antecessum demonstravi: ita habeo causam existimandi, sequentia verba, *aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est*, non esse Ulpiani, sed hominis indocti, optimum Ulpiani sensum absurda adjectione contaminantis: idque non intellectum ab illustribus ingeniis, hactenus fraudi fuisse & ipsis & aliis: existimantibus, dolum malum, si causam dederit contractui bonæ fidei, eum ipso jure evertere: sin inciderit in eum, magis actione bonæ fidei, aut exceptione doli mali purgari. Respondi principi ac difficili loco.

CAPUT XV.

Cum apud Veteres contractus dicitur resolvi, rescindi, in integrum restitui, *aut* irritus, *aut* nullus, *aut* nullius momenti, esse; *minus plenum videri sermonem: nisi addatur, quo jure is sit nullus, irritus, aut nullius momenti: item quo jure ejus rescissio, vel in integrum restitutio, fiat: Civili, an Prætorio. Impp. Diocletianus & Maximianus declarati l.* 10. *C. de rescindenda venditione. an ex bo-*

næ fidei contractu nullo atque irrito, ob admissum dolum qui ei det causam, dominium traditione transferatur? videri.

Porro alterum illustrabo locum, etsi non æque asperum atque impeditum, non indignum tamen qui attente consideretur. is locus est in *l.* 10. *C. de rescindenda venditione.* verba ejus hæc sunt.

Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii æstimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum: non adversus eum in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio, sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.

Primum dicitur, emptoris dolum non pretii quantitate, sed facti qualitate, id est, emptoris calliditate atque insidiis, probari: idque verissimum esse, vel ex *l.* 8. *C. eod. tit.* intelligitur. Deinde additur, quod venditori decepto dolo malo, post traditam emptori possessionem, ab eoque in alium rursus translatam, non rei vindicatio adversus possessorem, sed in integrum restitutio adversus emptorem, competit. Quod si est: duplice apparet argumento, bonæ fidei contractum in quem incidit

dit dolus malus, non haberi nullum ipso jure. prius argumentum est, quod is contractus ad sui rescissionem eget in integrum restitutione: quam certum est numquam indulgeri adversus contractum qui ipso jure nullus habetur. alterum argumentum est, quod ex bonæ fidei contractu in quem incidit dolus malus, dominium tradi potest: quod non videtur fieri, nullo contractu: eo quod nuda traditio numquam transfert dominium; sed ita, si venditio aut alia justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur *l.* 31. *D. de adquirendo rerum dominio.* quod autem dominium ex bonæ fidei contractu in quo reperitur dolus malus, aliquando transferri potest, vel inde intelligitur; quod venditori, postquam rem emptori tradidit, nulla ejus vindicatio competit adversus possessorem qui eam ab emptore accepit *d. l.* 10. cum interim domino adversus possessorem eam dari, indubitati juris sit *l.* 9. *D. de rei vindicatione.* Est igitur in *d. l.* 10. duplex difficultas, utraque deinceps extricanda.

Quod ad priorem attinet: sic censeo, cum contractus in integrum restitui, cum resolvi, aut rescindi, aut irritus, aut nullus, aut nul-

lius momenti, esse dicitur apud Veteres, minus plenam esse locutionem. non enim uno modo rescinditur, aut in integrum restituitur, contractus: sed aut Jure Civili id fit, aut Jure Prætorio: & cum simpliciter dicitur rescindi, resolvi, aut in integrum restitui, aut nullius momenti esse, ut in *l.* 22. *D. Quod metus causa*, aut irritus esse, ut in *l.* 44. *D. de minoribus*, & *l.* 1. *C. de rescindenda venditione*: adhuc quæri potest, quo jure ea rescissio, sive in integrum restitutio fiat. ita si quis velit, pleno uti sermone: cum dicere oportet, contractum exceptione, aut alias Jure Prætorio, infirmari, aut rescindi, aut irritum fieri: & contra, contractum ipso jure imperfectum, aut ipso jure nullum esse; itemque, cum ipso jure rescindi, vel ipso jure resolvi, aut in integrum restitui. hoc res vult, & sic locuti Veteres; cum disputarent accuratius: ut apparet ex *l.* 3. §. 3. *D. Pro socio*, *l.* 3. §. 10. *D. de donationibus inter virum & uxorem*, *l.* 64. §. 1. *D. de conditionibus & demonstrationibus*, *l.* 5. §. 2. *D. Qui & a quibus manumissi*: ac proinde cum in *d. l.* 10. *C. de rescindenda venditione* dicitur venditori in integrum restitutio competere contra illum cum quo contraxit: non

non eſt illa prætoria in integrum reſtitutio ex Edicto Galli Aquilii intelligenda: ſed hæc civilis quæ fit Judicis officio per actionem ex vendito ad id quod ejus interfuit, ſe non decipi: ut ex hactenus dictis manifeſtum eſt. Tantum de priore difficultate.

Altera difficultas eſt, quod ex contractu in quo apparet dolus malus, dominium traditione transferri poteſt: cum ex regula juris nuda traditio numquam transferat dominium: niſi venditio aut alia juſta cauſa præcedat, propter quam traditio ſequatur *d. l.* 31. *D. de adquirendo rerum dominio.* Sed nec ea objectio facit moram judicio meo. non enim vult illa regula, ut dominium traditione mutetur, utique præcedere cauſam veram ac jure firmam: ſed præcedere venditionem, aut ſimilem cauſam, ob quam dominium transferri ſolet: ſive re vera præcedat, ſive præcedere tradentis ſpe aut opinione præſumatur: niſi aliud impediat. Non diu quæram exempla quibus hoc confirmem: ſit hoc ex Pomponio *l.* 16. *D. de ſolutionibus.* Titius ſtipulanti pecuniam promiſit ſub conditione. is Titius eam ſolvit: non pure, ſed ſub conditione, ſi prior conditio extiterit. quæritur, ex quo tempore ſo-

luta creditori pecunia ejus fiat? utrum ſtatim, an demum exiſtente conditione? ait Pomponius, ejus ſtatim fieri. atqui pendente conditione nulla eſt obligatio ex qua debeatur pecunia: etſi ſpes ſit debitum iri *l.* 213. *D. de verborum ſignificatione.* igitur nec cauſa eſt ex qua interim tradatur pecunia. ſed ut dominium tranſeat in accipientem: ſufficit, a tradente ſperari cauſam: licet præſens non ſit. Similiter quis dubitat, quin nullum ſit matrimonium quod tutor contrahat cum pupilla quondam ſua? aut ſi ancilla nubat quæ libera putetur? aut minor annis duodecim quæ major credatur? repetenti tamen dotem, ſi quæ data ſit in his & ſimilibus ſpeciebus, non vindicatio, ſed condictio competit *l.* 7. *C. de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, l.* 1. *C. de condictione ob cauſam datorum, l.* 8. *D. eod. tit. l.* 59. *D. de jure dotium.* nempe, quia traditione ex cauſa dotis facta, mutatum intelligitur dominium. at non eſt dos, ubi non eſt matrimonium §. 12. *Inſt. de nuptiis:* nec igitur cauſa ex qua traditio fiat. eſto: ſed Jus Civile adquieſcit traditioni factæ ob cauſam ex qua dominus mutari ſolet. nec ſemper veram quærit cauſam. ſatis ei eſt, aliquam tra-

tradentis opinione subesse. Nam & indebitum per errorem solutum, dominium in accipientem transfert: & ei qui solvit, non soluti vindicationem, sed condictionem, relinquit §. 1. *Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio.* qui potest? quippe cum hic neque debitum sit, neque solutio. sed, ut dixi, sufficit, opinione ejus qui solvit, & debitum esse, & solutionem.

Sic: si nihil aliud impediat. nam si id sit: contra dicendum est. hoc modo Paulus *l.* 1. §. 4. *D. de adquirenda possessione* scribit, si vir uxori cedat possessione, donationis causa: eam non dominium accipere, sed possessionem. nec ob id putandum est, quod volunt Doctissimi Interpretes, traditionem, si fiat a venditore qui ab emptore sit dolo malo inductus ad vendendum, similiter possessionem transferre, dominium non transferre. minime. quod Paulus dicit de traditione mulieri facta ex donatione viri: non eo nititur, quod is titulus nullus atque irritus est: sed quia donatio inter virum & uxorem in tantum Civili Jure improbatur: ut non modo promissio non teneat: sed ne cætera quidem valeant quæ deinde sequantur donationis causa: quippe cum ipsa

ipsa quoque hæc ab initio prohiberi, atque infirmari, censeantur *l.* 3. §. 10. 11. *&* 12. *D. de donationibus inter virum & uxorem*, quatenus juris sint. nam (quod Paulus observat *d. l.* 1. §. 4.) res facti, qualis est possessio, infirmari Jure Civili non potest: nec attinet dicere, non possidere mulierem: cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem. Non idem succurrit in proposito: ubi venditor ab emptore ad vendendum est inductus dolo malo. nam tum non traditio venditori interdicitur: sed ejus exactio emptori denegatur: ipsa quoque non simpliciter, neque semper: sed si venditor nolit, contractum stare. imo permittitur emptori qui fecit dolo malo, hactenus agere adversus venditorem: ut aut stetur emptioni, aut ab ea discedatur *l.* 13. §. 27. *&* 28. *D. de actionibus empti & venditi.* Dicamus igitur, aliam esse rationem donationis inter virum & uxorem, aliam venditionis cui causam dedit emptoris dolus: illic traditionem & improbari ab initio & prohiberi, factamque pro nulla atque inutili haberi, quatenus ad dominium pertinet: hic traditionem neque improbari, neque prohiberi ab initio: & factam, citra actio-

actionem ex vendito, citraque Judicis officium, non videri nullam: quin interim dominium transferre in emptorem; usque adeo, ut si ab eo deinde ad tertium perveniat: placeat, venditori non adversus eum in quem emptor dominium transtulit, rei vindicationem, sed contra illum cum quo contraxerit, in integrum restitutionem actione ex vendito competere *d. l.* 10. *C. de rescindenda venditione.*

CAPUT XVI.

Bonæ fidei negotium, si fuerit metu contractum, semper fuisse ipso Jure Civili nullum: neque indiguisse Prætoris restitutione. quid, si intervenerit metus in contractu stricti juris? eum contractum valuisse cum Civili, tum Prætorio, Jure ante Edictum Galli Aquilii: postea Civili Jure valuisse; sed Prætorio fuisse correctum actione & exceptione doli mali. ad ea remedia accessisse deinde actionem, Quod metus causa: & tandem quoque exceptionem metus. actionem, Quod metus causa, aliquando usum habere in bonæ fidei contractibus: sed non alias, quam si locum non inveniat actio bonæ fidei. alia.

Respondi plerisque quæ hic quæri possint. Nisi quis de coërcendo quoque metu qui in bonæ fidei contractu intervenisse dicatur, pauca addenda existimet. Esse enim video, qui hic argumentum a metu ad dolum faciant: arbitrati, si quid in bonæ fidei, vel in stricti juris, contractu gestum sit, etsi metu, tamen consensum videri *l.* 21. §. 5. *D. Quod metus causa*; & contractum ipso jure valere. Id ostendere Edictum: in quo generaliter ait Prætor, *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo l.* 1. *D. eod. tit.* idemque apparere ex *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *C. eod. tit.* Hoc porro si in metu placuit: quid causæ esse, cur non in dolo recipiendum sit? in primis, cum sub vi & metu dolus contineri dicatur *l.* 3. §. 8. *D. Vi bonorum raptorum.* Postremo Ulpianum *l.* 14. §. 13. *D. Quod metus causa* scribere, *Eum qui metum fecit, & de dolo teneri, certum esse.* Sed mihi videtur, (quod enim sentio dicam) cum de rescindendo contractu quæritur, non male peti argumentum a metu ad dolum. Primum non fit in metu distinctio, utrum dederit contractui causam, an inciderit in contractum: imo utriusque habetur par atque eadem ratio. quod his quæ de dolo dixi, convenit.

venit. Deinde ſicut in dolo, ita in metu, intereſt inter bonæ fidei & ſtricti juris contractus. ſi enim in bonæ fidei contractu intervenit metus; numquam valuit Civili Jure contractus: quia ſemper placuit, eum regi bona fide: nec quid magis illi contrarium videri, quam vim & metum. Atqui, inquies, metui ineſt conſenſus: quia metui ineſt electio. *d. l.* 21. §. 5. Sit ita: ſed non eſt libera electio; neque liber conſenſus: quem bona fides & boni mores poſtulant. Proinde ſive agat, ſive conveniatur, metum paſſus: apparet, convenire officio Judicis, ex bona fide cognoſcentis, judicare, non eſſe contractum qui metu initus eſt: quia non bona fide eſt initus. Id vero quid efficit, niſi contractum bonæ fidei in quo non eſt ita actum, ut inter bonos bene agier oportet, ipſo jure nullum eſſe? quia, ſive agat, ſive conveniatur, qui coactus voluit: metus ineſt actioni bonæ fidei, & in ea Judicis officio continetur; pariter ut de dolo dictum: & ideo neceſſaria ei Prætoria in integrum reſtitutio non eſt; cum ipſo jure, denique Judicis officio, tutus ſit. Id, niſi fallor, Ulpianus *l.* 116. *D. de regulis juris* vult *lib.* 11. *Ad Edictum:* id eſt, ad Edictum Quod metus cau-

R 2 ſa:

sa: quod eum *libro* XI. exposuisse, ex Inscriptione *l.* 1. *l.* 3. *& similibus D. Quod metus causa* intelligitur. Verba Ulpiani. *Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est.* Sic Ulpianus. Imperator quoque Alexander *l.* 1. *C. de rescindenda venditione*, *Si*, inquiens, *pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: malæ fidei enim emptio irrita est. Aditus itaque nomine tuo Præses provinciæ auctoritatem suam interponet: maxime, cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est, emptori refundere.* Non igitur ob metum magnopere desiderabatur Prætoris auxilium in contractibus bonæ fidei: ubi metus Judicis officio ex fide bona corrigebatur. At aliter erat in contractibus stricti juris: in quibus ante Aquilii Edictum non magis metus, quam dolus, vindicabatur: utique sicut dolo malo, sic metu, perficiebatur obligatio; valebatque & Civili & Prætorio jure: prorsus ut neutro rescinderetur: post Aquilii autem Edictum etsi placeret, eam Civili Jure valere, & actionem producere: tamen Jure Prætorio cœpit rescindi actio-

actione vel exceptione doli mali *d. l.* 14. §. 13. *D. Quod metus causa:* quia videbatur is qui metu fecisset, etiam dolo malo fecisse. Id rei initium fuit. Postea placuit Prætori, (Cassio, opinor ex *l.* 4. §. 33. *D. de doli mali & metus exceptione*) si quid metu extortum esse diceretur, etiam proponere Quod metus causa actionem: quæ esset in rem scripta *l.* 9. §. *ult. l.* 14. §. 3. *D. Quod metus causa:* quod in actione de dolo non erat. Ita factum fuit, ut quo per metum gesto, & actio de dolo, & actio Quod metus causa, locum haberet. Nec tamen, quod mireris, adhuc erat exceptio metus: quia videbatur Prætori Cassio sufficere exceptio doli mali. Sed postremo placuit, etiam de metu exceptionem permittere. scilicet, quia aliquid distat a doli exceptione: quod exceptio doli personam ejus qui dolo fecit, complectitur: at metus causa exceptio in rem scripta est, Si in ea re nihil metus causa factum est: ut plenissime traditum ab Ulpiano *l.* 4. §. 33. *D. de doli mali & metus exceptione.* Hæc quo pertinent? nempe, ut appareat, bonæ fidei contractum, sive dolus, sive metus, in eo sit, ipso Civili Jure infirmari, nec Prætoria restitutione indigere: stri-

cti vero juris contractum Civili Jure valere, sed demum Jure Prætorio rescindi. At enim Imp. Alexander *l.* 4. *&* 5. *C. de his quæ vi metusve causa* rescripsit, venditione vi metuve facta, jurisdictionis tenore, sive forma Edicti perpetui, impetrari, ut quod improbe factum est, in priorem statum revolvatur. Verum hoc non semper decerni, idem Alexander putat *d. l.* 4. sed tum, si alia actio non sit. quod & supra in actione de dolo malo monui: & ipso Edicto, Quod metus causa, ostendit Ulpianus *l.* 14. §. 1. *&* 2. *D. eod. tit.* Id vero fit, verbi gratia, si venditori ob emptoris inopiam adversus eum inanis futura sit venditi actio; & interim res per metum vendita pervenerit in manum secundi emptoris adversus quem actio ex vendito priori venditori dari nequeat. dabitur igitur eo in casu actio, Quod metus causa, in quadruplum intra annum, post annum in simplum *d. l.* 4. vel utilis rei vindicatio *l.* 3. *C. eod. tit.*

Ita est; si bonæ fidei contractus, verbi gratia, emptio & venditio, aut locatio & conductio, metu perficiatur: sed si metu finiatur aliud jus est. id me Paulus docet *l.* 21. §. 4. *D. eod. tit.* Pauli verba sunt. *Si metu coactus sim ab*

ab emptione, † *locatione discedere: videndum est, an nihil sit acti, & antiqua obligatio remaneat; an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex* ‡ *bonæ fidei obligatione possimus niti, cum finita sit, dum amittitur? & magis est, ut similis species acceptilationi sit: & ideo Prætoria actio nascitur.* Non agit Paulus de venditione aut locatione, metu perfecta, sed de ea metu sublata. Sit exemplum. perfecta inter duos est venditio aut locatio bona fide & libero utriusque consensu. nata utrimque est obligatio & actio bonæ fidei. venditor, aut locator, deinde, re integra, abit a venditione aut locatione, non libero consensu, sed per metum extorto. utrum sublata est antiqua venditi aut locati obligatio; an superest perinde, quasi nihil actum sit? movet, quod obligatio consensu perfecta, re integra, tollitur contrario consensu. contra movet, quod contrarius ille consensus in præsenti non a sponte venditoris, verum a metu, profectus est. Sed Paulo sedet, quod obligatio consensu perfecta, re integra, tollitur contrario consensu, quamvis per metum extorto. atqui hoc non patitur bona fides. sed finita est, inquit Paulus, bonæ fidei obligatio: dum amissa est contrario consensu. nulla

† al. *vel*

‡ al. deest *ex*

nulla igitur bonæ fidei obligatione possimus niti. Quod si est: alia videtur ratio contrahendæ per metum obligationis bonæ fidei, alia finiendæ. & est observandum, quod Paulus ait, consensum cui metus causam dedit, cum ad tollendam venditionem aut locationem pertinet, est similis acceptilationi: qua per metum expressa creditori, ipso jure finitur obligatio: valet quippe subtili jure acceptilatio, etiam metu illato facta: atque ut creditor qui metu coactus, debitorem liberavit per acceptilationem, necessariam habet Prætoriam, Quod metus causa, actionem: sic quod in venditione aut locatione, ejus tollendæ causa, re integra, per metum actum est contrario consensu, similiter Prætoria Quod metus causa actione eget: quia quo minus ipso jure valeat contrarius is consensus, nulla resistit obligatio bonæ fidei, jam contrario illo consensu ipso jure sublata.

Nec illud omittam, quod Paulus *d. l.* 21. §. 3. *D. Quod metus causa*, *Si*, inquit, *dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem.* & hanc addit rationem: *quia verissimum est, nec talem promissionem dotis ullam esse.* Significat enim Paulus, dotis promissionem, si quæ stipulanti per metum facta sit, non indigere Prætoria metus exceptione: quia non placet, ex ea nasci actionem: nulla tali stipulatione ipso jure. id vero singulare esse in dote, facile apparet: quia stipulatio, etiam dotis, stricti juris habetur: ex aliis autem causis, quam ex dote, per metum facta promissione, valet Civili Jure stipulatio: ex eaque nata actio demum per exceptionem metus Jure Prætorio submovetur *l.* 5. *C. de inutilibus stipulationibus*, *&* *pr.* *&* §. 1. *Inst. de exceptionibus.*

F I N I S.

